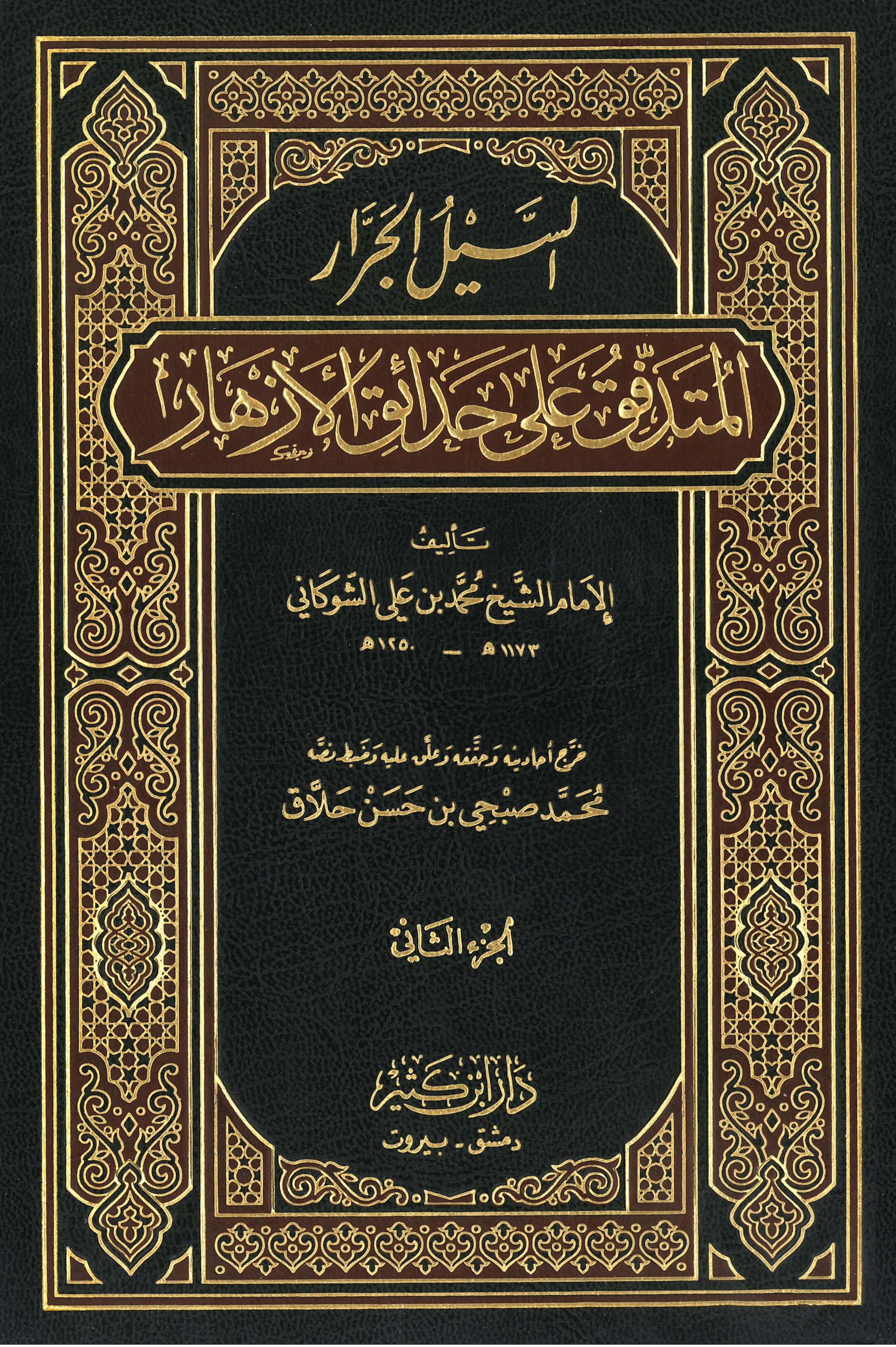

السيل الجرار
المتدفق على حدائق الأزهار
تأليف
الإمام الشيخ محمد بن علي الشوكاني
١١٧٣هـ - ١٢٥٠هـ
خرج أحاديثه وحققه وعلق عليه وضبط نصه
محمد صبحي بن حسن حلاق
الجزء الثاني
دار ابن كثير
دمشق - بيروت

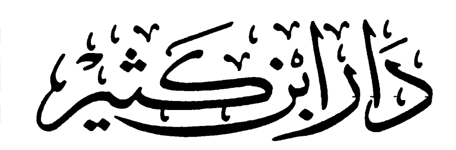
# السيل الجرار
# المتدفق على حدائق الأزهار




الطبعة الثالثة

1429 هـ ـ 2008 م




للطباعة و النشر و التوزيع

دمشق ـ بيروت

الرقم الدولي :

الموضوع : الفقه

العنوان : السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار 3/1

التأليف : الإمام محمد بن علي الشوكاني

المحقق : محمد صبحي حسن الحلاق

نوع الورق : ابيض

ألوان الطباعة : لون واحد

عدد الصفحات : 2554

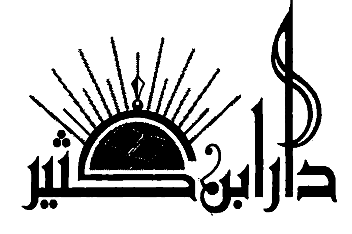
القياس : 17×24

نوع التجليد : فني ـ كعب لوحة

الوزن : 3.9 كغ

التنفيذ الطباعي : مطابع المستقبل

التجليد : مؤسسة فؤاد البعينو للتجليد


دمشق ـ حلبوني ـ جادة ابن سينا ـ بناء الجابي

ص.ب : 311 ـ هاتف : 2225877 ـ 2228450 ـ فاكس : 2243502

بيروت ـ برج أبي حيدر ـ خلف دبوس الأصلي ـ بناء الحديقة

ص.ب : 113/6318 ـ تلفاكس : 01/817857 ـ جوال : 03/204459

www.ibn-katheer.com - info@ibn-katheer.com

# السَّيْلُ الجَرَّار
# المُتَدَفِّقُ عَلَى حَدَائِقِ الأَزْهَار

تَأْلِيفُ

الإمام الشَّيخ مُحَمَّد بن عَلِي الشَّوكَاني

١١٧٣هـ - ١٢٥٠هـ

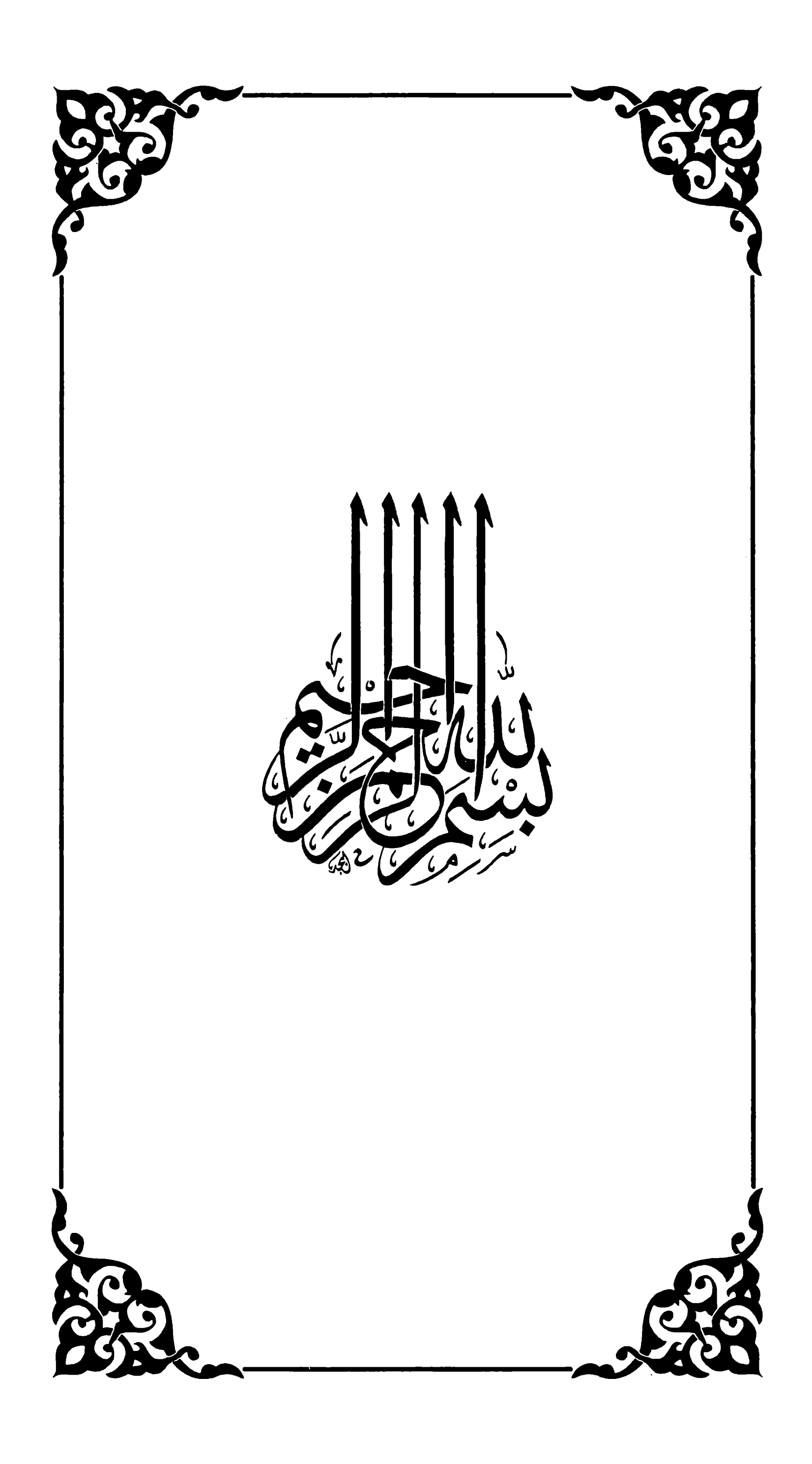
خَرَّج أحاديثه وحقَّقه وعلَّق عليه وضبط نصَّه

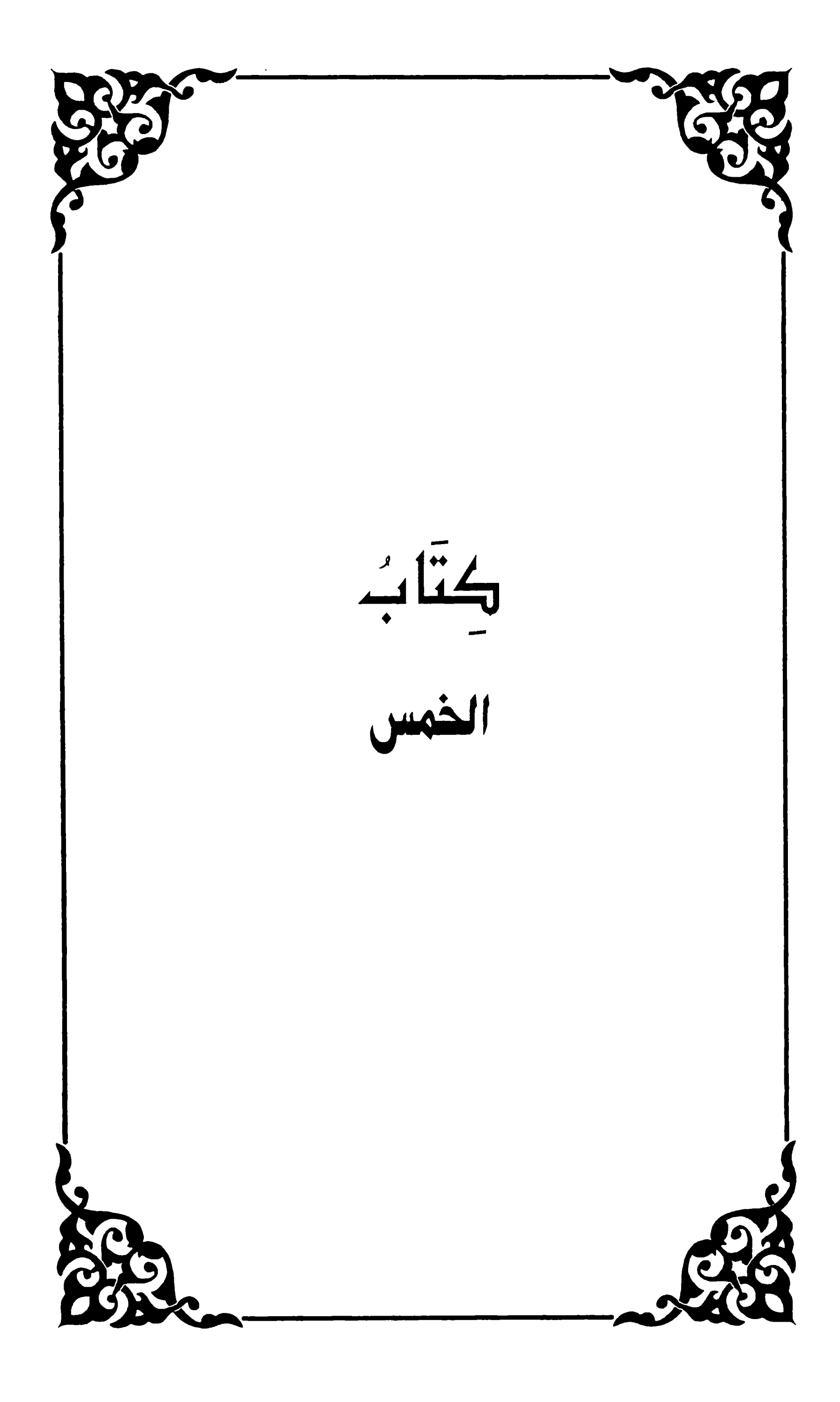
مُحَمَّد صُبْحِي بن حَسَن حَلَّاق

الجُزءُ الثَّاني



دمشق - بيروت





# كِتَابُ

# الخمس

## [فصل

يجب على كلّ غانم في ثلاثةٍ: الأوّلُ صيدُ البرّ والبَحْر وما اسْتُخرج منهما أو أخذ من ظاهرهما كمعدن وكنز ليس لُقطةٍ ودرةٍ وعنبر ومسك ونحل وحطب وحشيش لم يُغرسا ولو من ملكه أو ملك الغير، وعسل مباح.

والثاني ما يُغنم في الحرب ولو غيرَ منقول إن قُسم إلا مأكولاً له ولدابته لم يُـقْبض منه ولا تَـعَدَّى كفايتها أيـام الحرب.

الثالث الخراجُ والمعاملة وما يؤخذ من أهل الذمة].

**قوله**: كتاب الخمس: يجب على كل غانم في ثلاثة الأولُ صيدُ البر والبحر».

**أقول**: اعلم أن هذه الشريعةَ المطهرةَ وردت بعصمة أموال العباد وأنه لا يحِل شيء منها إلا بطيبة[1] من أنفسهم وأن خلاف ذلك من أكل أموال الناس

---

(١) يشير إلى الحديث الضعيف الذي أخرجه الدارقطني في السنن (٣/ ٢٦ رقم ٩١) عن أنس مرفوعاً. وفيه الحارث بن محمد الفهري مجهول قاله الحافظ في التلخيص (٣/ ٤٦).
وأخرجه الدارقطني (٣/ ٢٥ رقم ٨٨) وفيه داود الزبرقان وهو متروك الحديث. قاله الحافظ في التلخيص (٣/ ٤٦).
وأخرجه الدارقطني أيضاً (٣/ ٢٦ رقم ٩٢) وفيه علي بن زيد بن جدعان وفيه ضعف. قاله الحافظ بن حجر في التلخيص (٣/ ٤٦).
وأخرجه أحمد في المسند ـ مطولاً ـ (٥/ ٧٢ ـ ٧٣).
وأورده الهيثمي في «المجمع» (٣/ ٢٦٥ ـ ٢٦٦)، وقال: «رواه أحمد وأبو حرة الرقاشي، وثقه أبو داود، وضعفه ابن معين. وفي علي بن زيد كلام». اهـ.

بالباطل. وقد ثبت في الكتاب(١) والسنة(٢) أن الله سبحانه أحل لعباده صيد البر والبحر، فما صادوه منهما فهو حلالٌ لهم داخلٌ في أملاكهم كسائر ما أحل الله لهم فمن زعم أن عليهم في هذا الصيد الحلالِ خمسَه أو أقلَّ أو أكثر لم يُقبل منه ذلك إلا بدليل يصلح لتخصيص الأدلة القاضية بعصمة [أموال الناس](٣) وينقل عن الأصل المعلوم بالضرورة الشرعية. ولم يكن هاهنا دليلٌ قط بل إيجابُ ذلك سببُه توهمُ دخولِ الصيد تحت عموم قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ﴾(٤) وهو توهمٌ فاسد وتخيل مختل.

**قوله**: «وما استخرج منهما أو أخذ من ظاهرهما كمعدن».

**أقول**: قد ثبت حديث أبي هريرة في الصحيحين(٥) وغيرهما(٦) أن

---

(١) لقوله تعالى في سورة المائدة آية (٩٤).
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَيَبْلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ بِشَيْءٍ مِّنَ ٱلصَّيْدِ تَنَالُهُۥٓ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ لِيَعْلَمَ ٱللَّهُ مَن يَخَافُهُۥ بِٱلْغَيْبِ﴾.
وقوله تعالى: في سورة المائدة آية (٩٦).
﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا..﴾.

(٢) لما أخرجه البخاري (٩/ ٦٠٤ رقم ٥٤٧٨)، ومسلم (٣/ ١٥٣٢ رقم ٨/ ١٩٣٠) وأبو داود (٣/ ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٧٦ رقم ٢٨٥٥، ٢٨٥٦، ٢٨٥٧). وابن ماجه (٢/ ١٠٧٠ رقم ٣٢٠٧). والبيهقي (٩/ ٢٤٤، ٢٤٥) وأحمد (١٤/ ١٩٣، ١٩٤) والطيالسي (١/ ٣٤٠ رقم ١٧٣٠ ـ منحة المعبود).
من حديث أبي ثعلبة الخشني. قال: «قلت يا رسول الله: إنا بأرض صيد أصيد بقوسي، وبكلبي المعلَّم وبكلبي الذي ليس بمعلَّم فما يصلح لي؟ فقال: ما صدت بقوسك فذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك غير المعلم فأدركت ذكاته فكل».

(٣) في [أ. حـ] الأموال.

(٤) الأنفال: ٤١.

(٥) البخاري في صحيحه (٣/ ٣٦٤ رقم ١٤٩٩) ومسلم (٣/ ١٣٣٤ رقم ١٧١٠).

(٦) كأبي داود (٣/ ٤٦٢ رقم ٣٠٨٥) ومالك (١/ ٢٤٩) والترمذي (٣/ ٣٤ رقم ٦٤٢) والنسائي (٥/ ٤٤ رقم ٢٣٩٥).

النبي ﷺ قال: «العجماء[1] جَرْحُهَا جُبَارٌ والبئر جُبَار وفي الرِّكاز الخُمسُ» وهو يدل على وجوب الخمس في الرّكاز ولكنه اختلف في تفسير الرِّكازِ فقال مالك[2] والشافعيّ[3] إنه دفنُ الجاهلية وقال أبو حنيفة[4] والثوري[5] وغيرهما: إن المعدنَ ركازٌ، وخصص الشافعي الركازَ بالذهب والفضة. وقال الجمهور[6]: لا يختص الركازُ بهما واختاره ابن المنذر[7]. وهذا مبحثٌ لغوي يُرجع فيه إلى تفسيره عند أَهل اللغة لأَنه لم [تثبت][8] فيه حقيقة شرعية. فقال في الصحاح[9]: «والركاز دفن الجاهلية كأَنه رُكز في الأرض ركزاً» انتهى. فهذا يقتضي أَنه خاصٌّ بدفن الجاهلية. وأَما صاحبُ القاموس[10] فقال في الركاز: «هو ما ركزه الله تعالى في المعادن أَي أَحدثه كالركيزة ودفينُ أَهل الجاهلية وقطعُ الفضة والذهب من المعدن». انتهى.

وظاهرُ هذا أَن ما خلقه الله في المعادن فهو ركاز وإِن كان من غير الذهب والفضة وأَن ما يوجد في معادن الذهب والفضة من قطع الذهب والفضة رِكازٌ.

وقال صاحب النهاية[11]: «إِن الركازَ عند أَهل الحجاز كنوزُ الجاهلية

---

(١) العجماء جبارٌ: العجماءُ: البهيمة. والجبارُ: الهَدْرُ وكذلك المعدنِ والبئر إذا هلك الأخير فيها. فدمه هدر لايطالب به.
(٢) في المدونة (١/ ٢٩٠).
(٣) في الأم (٤/ ١٥٩) ط ـ دار قتيبة.
(٤) في شرح فتح القدير لابن الهمام (٢/ ٢٣٩).
(٥) انظر فتح الباري (٣/ ٣٦٤ ـ ٣٦٥).
(٦) المصدر السابق.
(٧) المصدر السابق.
(٨) في [ب] يثبت.
(٩) (٣/ ٨٨٠).
(١٠) ص ٦٥٨.
(١١) (٢/ ٢٥٨).

المدفونةُ في الأَرض وعند أَهل العراق المعادنُ. والقولان تحتملهما اللغة لأَن كلاً منهما مركوزُ في الأَرض، أَي: ثابت. ثم قال: والحديثُ إِنما جاء في التفسير الأَول وهو الكنزُ الجاهليُّ». انتهى.

فهذا تصريحٌ منه بأَن الحديثَ إِنما ورد في الكنز الجاهلي. وقد اتفق عليه أَهل اللغة فيقتصر عليه لأَنه مدلولُ الحديث بيقين، وما عداه فهو مُحتمِلٌ فلا يُحمل الحديثُ عليه وإِن كان له مدخلٌ في الاشتقاقَ، فلا يجب الخمسُ إِلا في دفين الجاهلية ويؤيد ذلك ما أَخرجه أَبو داود[1]، والنَّسائيُّ[2]، والحاكم[3]، والبيهقي[4]، من حديث عَمْرِو بنِ شُعيبٍ عن أَبيه عن جده أَن رسولَ الله ﷺ قال لرجل في كنز وجده في خَرِبة إن وجدتَه في خربة جاهلية أَو قريةٍ غيرِ مَسْكونة ففيه وفي الرِّكاز الخُمس وإِن وجدتَه في قرية مسكونة أَو طريق مَيْتاءَ فَعَرِّفْه».

وإذا تقرر لك هذا عرفت أَنه لا وجه لإِيجاب الخمس فيما استُخرج من البحر من الجواهر ونحوِها ولا فيما استُخرج من الأَرض من المعادن ونحوها بل في الكنز الذي هو من كنز الجاهلية فقط. وعلى تقدير أَن الركازَ يتناول زيادةً على دفين الجاهلية وسلمنا الاحتجاجَ بالمحتمل فلا يشمل زيادةً على معدنِ الذهب والفضة.

وبهذا يتضح لك أَنه لا خمسَ فيما ذكره المصنف من الدُّرة والعنبر[5]

---

(١) في السنن (٢/ ٣٣٥ ـ ٣٣٦ رقم ١٧١٠).

(٢) في السنن (٥/ ٤٤ رقم ٢٤٩٤).

(٣) في المستدرك (٢/ ٥٦) صححه الحاكم ووافقه الذهبي.

(٤) في السنن الكبرى (٤/ ١٥٥) بسند حسن.

قلت: وأخرجه أبو عبيد في الأموال (ص ٣٠٨ رقم ٨٦٠) وأحمد في المسند [رقم (٦٦٨٣) ورقم (٦٩٣٦) شاكر] وله شواهد صحيحة ومنها ما في الصحيحين، فالحديث حسن والله أعلم.

(٥) انظر الاستذكار (٩/ ٧٧ ـ ٧٨).

والمِسك والنحل والحطب[1] والحشيش والعسل.

**قوله**: «والثاني ما يغنم في الحرب» إلخ.

**أَقول**: هذا أَمرٌ متفقٌ عليه كما حكاه القرطبي[2] قال: اتفقوا على أَن المرادَ بقوله ﴿۞ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ﴾[3] مالُ الكفار إذا ظفر بهم المسلمون. وقد حكى هذا الإجماعَ غيرُه من أَهل العلم[4]. والأَدلةُ من الكتاب[5] والسنة[6] فيه أَوضحُ من كل واضح وأَجلى من كل جَليّ.

وأَما حربُ بغاة المسلمين فقد وردت الأَدلةُ الصحيحة[7] بعصمة أَموالهم

---

(١) انظر المجموع (٦/٦).

(٢) في تفسيره «الجامع لأحكام القرآن» (٨/ ١).

(٣) الأنفال (٤١).

(٤) كابن عبد البر في الاستذكار (١٤/ ١٥٠ رقم ١٩٧٩٣).

(٥) لقوله تعالى في سورة الأنفال: (٤١) ﴿۞ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ إِن كُنتُمۡ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ وَمَآ أَنزَلۡنَا عَلَىٰ عَبۡدِنَا يَوۡمَ ٱلۡفُرۡقَانِ يَوۡمَ ٱلۡتَقَى ٱلۡجَمۡعَانِۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٌ﴾.

(٦) كحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وحديث عمرو بن عبسة، وحديث عبادة بن الصامت التي سيأتي تخريجها قريباً.

(٧) منها ما أخرجه مسلم (١/ ٥٢ رقم ٣٤/ ٢١) وابن حبان (١/ ١٩٩ رقم ١٧٤) و(١/ ٢٢١ رقم ٢٢٠) وابن منده في الإيمان (١/ ٣٥٨ رقم ١٩٦ و١٩٧ و١٩٨) والدارقطني (٢/ ٨٩ رقم٤).
من حديث أبي هريرة قال رسول الله ﷺ: «أمرت أنْ أُقاتل الناس حتىَّ يقولوا لا إله إلا الله ويؤمنوا بي».
(ومنها): ما أخرجه مسلم (١/ ٥٢ رقم ٣٣/ ٢١) والنسائي (٦/ ٤ ـ ٥، ٦ ـ ٧) وابن حبان (١/ ٢٢٠ رقم ٢١٨) والطبراني في الأوسط (٢/ ١٥٨ رقم ١٢٩٤) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ٢١٣) وابن منده في الإيمان (١/ ١٦٢ رقم ٢٣) و(١/ ٣٥٩ رقم ١٩٩) و(١/ ٣٦٠ رقم ٢٠٠) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلاَّ الله، فمن قال: لا إله إلاَّ الله عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله». =

بكلمة الإسلام والقيامِ بأَركانه فلا يحِل من [أَموالهم][1] إلا ما دل الدليلُ الناقل عن تلك العصمةِ عليه فمنِ جاء به صافياً عن شوب الكدَر فبها ونِعْمت ومن عجَز عن ذلك وقف حيث أَوقفه الله وكف يدَه ولسانه وقلمَه عن الكلام فيما ليس من شأْنه ولا أَذن الله له به.

ولا فرق في المغنوم من الكفار بين الأَراضي وغيرِها. وأَما استثناءُ المأْكول فلا بد فيه من دليل يصلُح لإخراجه من عموم الغنائم ولا يصلح لذلك ما رُوي أَنهم كانوا يأكلون ما يكفيهم من طعام ونحوِه لاحتمال أَن يكون ذلك بعد القسمة أَو أَنه محسوبٌ عليهم من نصيبهم من الغنيمة.

وفي حديث الجِرَاب الشَّحْمِ المغنومِ في خيبرَ ما يرشد إلى ما ذكرناه وهو ثابتٌ في الصحيح[2].

**قوله:** «الثالث الخراجُ والمعاملةُ وما يؤخذ من أَهل الذمة».

**أَقول:** أَما الخراجُ والمعاملة فأَرضُهما هي من الأَرض المغنومة من الكفار وفيها الخمسُ لأَنها المغنومة. وأَما ما يؤخذ منها من خراج أَو معاملة فذلك أمرٌ وراء الغنيمة لأَن تلك الأَرضَ بعد تخميسها إما أَن تقسم على المسلمين ولكل واحد [منهم][3] أن يدعها في يد أَهلها على خراج يؤدونه أَو معاملةٍ وذلك هو فائدةُ أَرضِه التي دخلتْ في مُلكه كما يدخل في ملكه بالشراء أو الميراث، وله أَن يدعها في يد أَهلها ويتصرف بها بما شاء من بيع أَو غيره.

وأَما إذا لم تقسم تلك الأَرض ورضي الغانمون بأَن يشتركوا فيما حصل

---

= وللحديث طرق كثيرة انظر تخريجها في بداية المجتهد «(٢/ ٦٤ـ٦٦) بتحقيقنا.

(١) في [ب] مالهم.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٧/ ٤٨١ رقم ٤٢١٤) ومسلم (٣/ ١٣٩٣ رقم ٧٢/ ١٧٧٢).

(٣) زيادة من [أ. حـ].

من غَلّتها فليس عليهم في ذلك خمسٌ لأَن الخمسَ قد وجب في أَصل الأَرض.

وأَما الجزيةُ وسائرُ ما يؤخذ من أَهل الذمة فعدمُ الخمس فيها معلومٌ لأَنها موضوعةٌ على أَهل الذمة إِلى مقابل تأْمينهم وعصمةِ أَموالهم ودمائهم وليست من الغنيمة التي تغنم في الحرب.

والحاصلُ أَن إِيجابَ الخمس في هذه الثلاثة الأَنواعِ لم يكن لِدليل ولا لرأْي مستقيم.

وإذا تقرر لك هذا عرفت أَنه لا يجب الخمسُ إِلا في الغنيمة من الكفار وفي الركاز وما عدا ذلك فليس إِلا مجرد دعاوى لا برهانَ عليها لا من معقول ولا منقول.

## [فصل

**ومصرِفُه مَن في الآية. فسهمُ الله للمصالح، وسهمُ الرسول للإمام إِن كان وإِلا فمع سهم الله، وأُولو القربى هم الهاشميون المحِقّون وهم فيه بالسوية ذكراً وأُنثى غنياً وفقيراً ويخصص إِن انحصروا وإِلا ففي الجنس وبقيةُ الأَصناف منهم ثم من المهاجرين ثم من الأَنصار ثم من سائر المسلمين. وتجب النيةُ ومن العين إِلا لمانع وفي غير المنفَق].**

قوله: فصل «ومصرِفُه من في الآية[1] فسهمُ الله للمصالح وسهم الرسول للإمام».

أَقول: قد ذكرتُ في تفسيري الذي سميته «فتح القدير»[2] في هذا ستةَ مذاهبَ للسلف وأَحسنُ الأَقوال وأَقربُها إِلى الصواب أَن سهمَ الله سبحانه

---

(١) الآية ٤١ من سورة الأنفال وهي قوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ..﴾.

(٢) (٢/٣٢٨ ـ ٣٣٠).

موكولٌ إلى نظر الإمام فيصرِفه في الأُمور التي هي شعائر الدين ومصالِح المسلمين.

وأَما سهمُ الرسولِ فلا شك أَنه للإمام لورود الأَدلةِ الدالةِ على أَن ما جعله الله لرسوله فهو لمن يلي أُمورَ المسلمين بعده وعليه أَن يضع ذلك في مواضعه. ولهذا يقول رسول الله صلى الله عليه [وآله][١] وسلم: «مَالي مما أَفاء الله عليكم إلا الخُمُسُ، والخُمسُ مَرْدُودٌ عليكم»[٢] وإذا لم يوجد الإمامُ كان لمن صلح من المسلمين أَن يضعَه في مواضعه.

**قوله**: «وأُولو القربى هم الهاشميون المحقون».

**أَقول**: قد اختلف السلف في ذلك فقيل: هم قريشٌ كلُّها، وقيل: هم بنو هاشمٍ وبنو المطلب، وقيل: هم بنو هاشم[٣] خاصة. والحقُّ أَن بني المطلب

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٢/ ١٨٤) وأبو داود (٣/ ١٤٢ رقم ٢٦٩٤) والنسائي (٦/ ٢٦٢ ـ ٢٦٣) ومالك في الموطأ (٢/ ٤٥٧ ـ ٤٥٨ رقم ٢٢) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.
أن النبي ﷺ دنا من بعير فأخذ وبرة من سنامه ثم قال: يا أيها الناس إنه ليس لي من هذا الفيء شيء ولا هذه إلا الخمس والخمس مردود عليكم» وهو حديث حسن.
وفي الباب عدة أحاديث.
(منها) ما أخرجه أبو داود (٣/ ١٨٨ رقم ٢٧٥٥) من حديث عمرو بن عبسة قال: «صلّى بنا رسول الله ﷺ إلى بعير من المغنم، فلمَّا سلم أخذ وبرة من جنب البعير ثم قال: «ولا يحلُّ لي من غنائمكم مثل هذا إلا الخمس والخمس مردود فيكم» وهو حديث صحيح.
(ومنها) ما أخرجه أحمد (٥/ ٣١٨ ـ ٣١٩) والنسائي (٧/ ١٣١ رقم ٤١٣٨) وابن ماجه (٢/ ٩٥٠ رقم ٢٨٥٠) من حديث عبادة بن الصامت بنحوه وهو حديث صحيح. انظر طرقه في الإرواء (٥/ ٧٤ ـ ٧٥).

(٣) انظر تفسير الآية والآراء وحجج الأئمة في الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٨/ ١١ ـ ١٣).

لهم نصيبٌ من الخمس فقد ثبت في الصحيح[1] أن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][2] وسلم أَعطاهم منه معللاً ذلك بقوله: «إنما نحن وبنو المطلب شيءٌ واحد وشَبّك بين أَصابعه». فدل ذلك على أَن لهم في سهم ذوي القربى كما لبني هاشم [في ذلك][3].

وأما كونُه يستوي في ذلك الذكرُ والأُنثى والغني والفقير فينبغي تفويضُ ذلك إلى نظر الإمام العادل الذي يقسم بالسوية ويعمل بما ثبت في الشرع ويُؤْثره على غيره.

**قوله:** «وبقية الأصناف منهم».

**أَقول:** هذه دعوى مجردةٌ وتقييدٌ للقرآن الكريم بمجرد الرأَي الذي لا دليلَ عليه. والحق أَن لليتامى على العموم سهماً من الخمس وكذلك للمساكين وأَبناءِ السبيل فالقولُ بأَن هذه الثلاثةَ الأَسهمَ تُصرف في سهم ذوي القربى بعيدٌ من الحق بعداً شديداً ومخالفٌ للنصوص القرآنية مخالفةً بينة.

**وأَما قولُه:** «ثم من المهاجرين ثم من الأنصار ثم من سائر المسلمين» فليس لهذا الترتيب وجهٌ بل يستحق يتامى المهاجرين والأَنصار وأَبناءُ سبيلهم من هذه الثلاثة السهوم نصيبَهم ولا تكون مرتبتُهم مسقطةً لمن كان من أَهل هذه الثلاثةِ السهومِ من غيرهم. فهذا شيءٌ قد تولى الله سبحانه قسمته في كتابه فليس لنا أَن نقول بالرأْي ونقيّد كلامه سبحانه بمجرد الخيال. ولم يثبت عن

---

(١) البخاري في صحيحه (٦/ ٢٤٤ رقم ٣١٤٠).
قلت: وأخرجه النسائي في السنن (٧/ ١٣٠ - ١٣١ رقم ٤١٣٧) وأبو داود (٣/ ٣٨٢ رقم ٢٩٧٨) وابن ماجه (٢/ ٩٦١ رقم ٢٨٨١) والبيهقي (٦/ ٣٤١) وأبو عبيد في الأموال رقم (٨٤٣) وأحمد (٤/ ٨١، ٨٣، ٨٥) كلهم من حديث جبير بن مطعم.

(٢) زيادة من [أ. ب].

(٣) زيادة من [ب].

رسول الله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم في هذا شيء حتى يقال إنه مقيِّدٌ للكتاب أَو مخصِّصٌ له .

**قوله:** «وتجب النية» .

**أَقول:** قد قدمنا غيرَ مرة أَن الأَحاديث المصرِّحةَ بأَن «الأَعمال بالنيات»[2] [وأنه][3] «لا عملَ إلا بنية»[4] تدل على وجوب النية في كل عمل وقولٍ ولا سيما الأَقوالُ والأَفعالُ التي هي قُرَبٌ فلا يحتاج إلى الاستدلال على ذلك في كل باب من الأَبواب، والأَمرُ أَوضحُ من أن يحتاج إلى تطويل الاستدلال .

وأَما كون الخُمس يجب من العين فذلك ظاهر لقوله سبحانه : ﴿ ۞ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾[5] فأَوجب الخمسَ في المغنوم وذلك ينصرف إلى عينه فلا يجزىء غيرُها إلا بدليل .

وأَما كونُ الصرف يكون في غير المنفَق فقد تقدم في الزكاة ما يفيد في مصرِف الخمس فارجِعْ إليه .

## [فصل]

**والخراجُ ما ضرب على أَرض افتتحها الإمام وتركها في يد أهلها على تأديته. والمعاملةُ على نصيب من غلّتها ولهم في الأرض كلُّ تصرف [ولا يزد][6] الإمامُ على ما وضعه السلف وله النقصُ فإن التبس فالأَقلُّ مما على مثلها في ناحيتها. فإن لم يكن فما شاء وهو بالخيار فيما لا يحول بين الوجوهِ الأَربعة] .**

---

(١) زيادة من (أ . حـ) .

(٢) تقدم تخريجه .

(٣) في [أ. حـ] بأنه .

(٤) تقدم تخريجه .

(٥) الأنفال (٤١) .

(٦) هكذا بالجزم وحقه الرفع «ولا يزيد» واحتمال الجزم على النهي بعيد .

**قوله**: فصل «والخراج» إلخ.

**أَقول**: هذا البيانُ لماهية الخراج والمعاملةِ صحيحٌ.

**وأَما قولُه**: «ولهم في الأرض كل تصرف» فلا يُدرى ما سببُه ولا ما هو الأَمرُ الذي يقتضيه فإنها قد خرجت عن ملكهم باغتنام المسلمين لها فلا يقتضي إبقاؤهم عليها خَراجاً أَو معاملةً عَوْدَها إلى أملاكهم أَصلاً فكيف يصح لهم فيها كلُّ تصرف؟ ومن أَين جاز لهم ذلك؟ فإن هذا لا تقتضيه القواعدُ الفقهيةُ مع كون الأَدلة ترده، فإن النبي صلى الله عليه [وآله][1] وسلم قال لأَهل خيبرَ بعد أَن صالحهم على أَن لهم الشطرَ من ثمارها: «نُقرّكم على ذلك ما شئنا» وهو في الصحيحين[2] وغيرِهما[3].

**قوله**: [ولا يزيدُ][4] الإمامُ على ما وضعه السلف.

**أَقول**: الإمامُ العادل الناظرُ في مصالح المسلمين له أَن يفعل ما فيه مصلحةٌ لهم على وجه لا يُضِر بالعاملين في الأَرض ولا يكون وضعُ من قبْلَه مانِعاً له من الزيادة التي تقتضيها المصلحة كما أَنه لا يكون مانِعاً له من النقصان الذي تقتضيه المصلحة. فله رأْيُه ونظرُه المطابقُ لمراد الله سبحانه. وإذا اقتضى نظرُه نزْعَ الأَرض من أَيديهم نزعها وإذا اقتضى نظرُه وضعَها في يد قوم آخرين فعل. فقولُ المصنِّف: [ولا يزيد][5] الإمام على ما وضعه السلف» لا وجهَ له ولا دليلَ عليه إلا مجردُ إيجاب تقليد الآخِر للأَول وإهمالِ النظر في المصالح والمفاسد التي تختلف باختلاف الزمان والمكان والأَشخاص.

---

(١) زيادة من [أ- حـ].

(٢) البخاري في صحيحه (٥/ ٢١ رقم ٢٣٣٨) ومسلم في صحيحه (٣/ ١١٨٧ - ١١٨٨) رقم ٦/ ١٥٥١).

(٣) كأبي داود في السنن (٣/ ٤٠٩ رقم ٣٠٠٨) كلهم من حديث ابن عمر.

(٤) في المخطوط [أ. ب حـ] ولا يزد والصواب ما أثبتناه.

(٥) المصدر السابق.

وهذا هو في الأَراضي المنتزَعة من أَيدي الكفار بالجهاد الذي أوجبه الله على المسلمين وأَما ما صار يتمسك به بعضُ المقصرين المروّجين للشُّبه المرخِّصين في الأَموال المعصومةِ من أَن حكمَ الأرض المنتزعةِ من أَيدي البغاة مثلُ حكم الأَرض المغنومةِ من الكفار فهذا كلامٌ ليس من الشرع في شيء بل من التشهّي والحكم بالهوى والتلاعب بالدين.

وأما ما صارت الطوائفُ الإِسلاميةُ تترامى به من تكفير التأْويلِ فتلك فاقرةٌ من فواقر الدين لا ترجِع إلى أَصل ولا تنبني على عقل ولا نقل، لا يغترّ بمثلها إلا جاهلٌ ومتعصب، وكلاهما لا يستحق الكلام معه. وسيأْتي لهذا مزيدُ تحقيق عند الكلام على قوله: «وكل أرض أَسلم أَهلها».

**قوله**: «وهو بالخيار فيما لا يحول بين الوجوه الأَربعة».

**أَقول**: قد قدَّمنا أَن له أَن يعمل بما فيه مصلحةٌ عائدة على المسلمين جاريةٌ على منهج الدين فإذا رأَى المصلحةَ في وجه غيرِ الوجوه الأَربعة وذلك كأَن يقتضيَ نظرُه أَن يبيعَها من أَهلها أَو من غيرهم عند الظفر بها وتقسمُ القِيْمةُ على الغانمين فعل ذلك. وهكذا إذا اقتضى نظرُه تخريبَ الدور وتغييرَ رسوم الأَموال وقطْعَ الأَشجار وتغويرَ الأَنهار فعل ذلك لأَنه ربما يغلب على الظن أَن أَهلها يُغلبون عليها وينتزعونها من أَيدي المسلمين كما يقع مثلُ ذلك كثيراً بين المسلمين والكفار تارة يغلِب هؤلاءِ وتارة يغلب هؤلاءِ، وهكذا إذا اقتضى نظرُه أَن يخُصّ بها بعضَ الغانمين دون بعض فعل إذا كان في ذلك مصلحةٌ. وقد فعله رسول الله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم في أرض بني النضير[2] فإنه خص بها المهاجرين لمّا لم [تكن][3] لهم أَموالٌ يعيشون بها.

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٧/ ٤١٠ رقم ٤١٢٠) ومسلم في صحيحه (٣/ ١٣٩١ رقم ٧٠/ ١٧٧١) من حديث أنس.

(٣) في [ب] يكن.

## [فصل

**ولا يؤخذ خراجُ أَرض حتى تُدرِكَ غَلتُها ويسلَم الغالب. ولا يسقطه الموتُ والفوتُ وبيعها إلى مسلم، وإِسلامُ من هي في يده وإن عُشْراً ولا يترك الزرع تفريطاً]**.

**قوله**: «فصل: ولا يؤخذ خراج أَرض حتى [يدرك][1] غلتها».

**أَقول**: وجهُ هذا أَنه لو أَخذ الخراجُ قبل ذلك وذهبت غلةُ الأَرض بجائحة كان في الأَخذ ظلمٌ على العاملين في الأَرض إلا أَن يكون بينهم وبين مَن إليه الخراجُ مُواطأةٌ على أن ذلك الخراجَ يسلَم في كل عام أَو في وقت حصول الغلة سواءٌ زُرعت الأَرضُ أَم لا، أَدركت غَلّتُها أَم لا فإن ذلك يصير كالإِجارة لنفس الأَرض وقد اختاروا لأَنفسهم ذلك ورضُوا به. وإلا فقد ثبت الأَمرُ بوضع الجوائح وهو عام.

**وأَما قوله**: «ولا يسقط بالموت والفوت» فالأَمرُ كذلك لأَن الأَرضَ باقيةُ والوضعُ عليها لا على الأَشخاص.

وهكذا بيعُها إلى مسلم وإِسلامُ من هي في يده.

**وأَما قوله**: «ويُترك الزرعُ تفريطاً» فمبنيٌّ على ما قدَّمنا من التراضي وأَما مع عدم ذلك فأَخذُ الخراج من أَرض لم تزرع ظلمٌ لا يحِلُّ للإِمام والمسلمين فعلُه.

وحكمُ المعاملة حكمُ الخراج وإنما ترك المصنف ذِكرَ ذلك لكون المعاملة هي على نصيب من الغلة كما سبق، فإِذا لم تُدرِك الغَلّة وذهبت بجائحة لم يجز للإِمام ولا لغيره من المسلمين أَن يأْخذوا منهم إلا بقدر ما سلِم فقط.

---

(١) في [ب] تدرك.

## [فصل]

**والثالثُ أَنواعٌ:**

**الأَول: الجزيةُ[1] وهي ما يؤخذ من رؤوس أَهل الذمة وهو من الفقير اثنا عشْرةَ قَفْلَةً ومن الغني ـ وهو من يملك أَلفَ دينار وثلاثةَ آلاف دينار عُروضاً ويركب الخيلَ ويتختم الذهب ـ ثمانٍ وأَربعون ومن المتوسط أَربعٌ وعشرون وإنما تؤخذ ممن يجوز قتله وقبل تمام الحول.**

**الثاني: نصفُ عشر ما يتّجرون به نصاباً منتقلين بأَماننا بريداً.**

**الثالث: الصلح ومنه ما يؤخذ من بني تغلبَ وهو ضعفُ ما على المسلمين من النصاب.**

**الرابع: ما يؤخذ من تاجر حربيٍّ أَمَّنّاه، وإنما [يُؤخذ][2] إن أَخذوا من تجّارنا وحسب ما يأْخذون فإن التبس أَو لا تبلُغهم تجارُنا فالعشر. ويسقط الأول بالموت والفوت وكلُها بالإسلام].**

**قوله:** فصل «والثالث أَنواع الأَول: الجزية» إلخ.

**أَقول:** قد قدمنا أَنه لا خمسَ في خراج ولا معاملة ولا ما يؤخذ من أَهل الذمة وأَما الفرقُ بين الغني والفقير والمتوسط وتفسيرُ كل واحد منهم بهذه التفاسير فليس لذلك أَصلٌ يُرجع إليه ولا له دليلٌ يعتمد عليه. وقد بين النبي صلى الله عليه [وآله][3] وسلم للناس ما نُزِّل إليهم من قوله عز وجل: ﴿حَتَّىٰ

---

(١) هي عبارة عن المال الذي يُعقد للكتَابي عليه الذِّمة وهي فِعلة من الجزاء، كأنها جزت عن قتله.
انظر النهاية (١/ ٢٧١).

(٢) في المخطوط [أ. ب. حـ] يأخذ والصواب ما أثبتناه مخطوطة الأزهار.

(٣) زيادة من [أ. حـ].

﴿يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ﴾[1] فأَمر معاذَ بنَ جبل: «أَن يأْخذ من كل حَالِم ديناراً».

أخرجه أَحمد[2]، وأَبو داود[3]، والترمذي[4]، والنسائي[5]، وابن حبان[6] والحاكم[7]، وصححاه. وإذا نظر الإمام لمصلحة راجعةٍ إلى الدين وأَهلِه أَن يزيد شيئاً من غير ظلم أَو يَـنْـقُص شيئاً فعل.

---

(١) التوبة (٢٩).

(٢) في المسند (٥/ ٢٣٠).

(٣) في السنن (٢/ ٢٣٤ رقم ١٥٧٦) و(٢/ ٢٣٥ رقم ١٥٧٧) و(٢/ ٢٣٦ رقم ١٥٧٨).

(٤) في السنن (٣/ ٢٠ رقم ٦٢٣).

(٥) في السنن (٥/ ٢٦).

(٦) في صحيحه (١١/ ٢٤٤ رقم ٤٨٨٦).

(٧) في المستدرك (١/ ٣٩٨).

قلت: وأخرجه ابن الجارود رقم (١١٠٤)، والدارقطني (٢/ ١٠٢ رقم ٢٩) والبيهقي (٤/ ٩٨) و(٩/ ١٩٣)، والبغوي في شرح السنة (٦/ ١٩)، وابن ماجه (١/ ٥٧٦ رقم ١٨٠٣)، وأبو عبيد في الأموال رقم (٦٤).

وعبد الرزاق في مصنفه (٤/ ٢١ رقم ٦٨٤١) وابن أبي شيبة (٣/ ١٢٦ ـ ١٢٧) والطيالسي (١/ ٢٤٠ رقم ٢٠٧٧ ـ منحة المعبود).

من حديث معاذ بن جبل

قال الترمذي: هذا حديث حسن، وروى بعضهم هذا الحديث، عن سفيان عن الأعمش، عن مسروق، عن النبي ﷺ «بعث معاذاً إلى اليمن، فأمر أن يأخذ ـ ـ» وهذا أصح.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، وقال ابن عبد البر في «التمهيد» (٢/ ٢٧٥) وإسناده متصل، صحيح ثابت.

قلت: وقد تكلم بعض العلماء في سماع مسروق من معاذ، وذكره الترمذي وكذا الدارقطني في «العلل» ورجحا الرواية المرسلة.

ولكن الراجح أنه سمع منه، وانظر التلخيص (٢/ ١٥٢ ـ ١٥٣).

وأَخرج البخاري[1] عن ابن أَبي نَجِيح قال: «قلت لمجاهد: ما شأْنُ أَهل الشام عليهم أَربعة دنانيرَ وأَهلُ اليمن عليهم دينار؟ قال: جُعِلَ ذلك من قَبِيل اليَسار».

وأَما كونُها لا تؤخذ إِلا ممن يجوز قتلُه فلأمره صلى الله عليه [وآله][2] وسلم لمعاذ أَن يأْخذها من كل حالم.

**قوله**: «الثاني: نصف عشر ما يتجرون به» إلخ.

**أَقول**: لم يأْت في الكتاب العزيز إلا الجزيةُ ولا ثبت عن النبي صلى الله عليه [وآله][2] وسلم أنه ضرب على أَموال أَهل الذمة شيئاً. ولا وجه للاستدلال بما وقع من بعض الصحابة فإِن ذلك لا تقوم به الحجة لا سيما في مثل أَموال المعاهدين الذين وردت السنةُ المطهرة بأَن ظالِمَهم «لا يَرَح رائحةَ الجنة»[3].

فالحاصل أَنه لا يجب عليهم شيءٌ سوى الجزيةِ وهي مأْخوذةٌ لحقن الدماءِ وليس في أَموالهم شيءٌ فإِن الله سبحانه إِنما فرض الزكاةَ والفطرةَ في أَموال المسلمين تطهرةً لهم كما قال سبحانه: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾[4] ولا تطهرةَ للكفار. فهذه المسأَلةُ مبنية على غير أَساس لم يدل

---

(١) في صحيحه (٦/ ٢٥٧) معلقاً.
قلت: وأخرجه أبو داود (٣/ ٤٣١ رقم ٣٠٤٣) والترمذي (٣/ ١٤٦ رقم ١٥٨٦) وقال: حديث حسن، وأحمد (١/ ١٩٠، ١٩١) وهو حديث حسن كما قال الترمذي.

(٢) زيادة من (أ. جـ).

(٣) أخرجه أحمد (٥/ ٤٦) و(٥/ ٥٠و٥١)، والبيهقي (٨/ ١٣٣)، والطيالسي رقم (٨٧٩)، والدارمي (٢/ ٢٣٥ ـ ٢٣٦)، وأبو داود رقم (٢٧٦٠)، والنسائي (٨/ ٢٤)، والحاكم (١/ ٤٤).
من حديث أبي بكرة عن النبي ﷺ قال: «مَنْ قتل نفساً معاهداً لم يرحْ رائحة الجنَّة». **وهو حديث صحيح**.

(٤) التوبة (١٠٣).

عليها كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس.

**قوله**: «الثالث: الصلح ومنه ما يؤخذ من بني تغلب».

**أَقول**: ما وقع منه صلى الله عليه [وآله][1] وسلم من مصالحة أَهل البحرين وكانوا مجوساً. كما ثبت في الصحيحين[2]. وكذلك مصالحتُه لأَكَيْدِر[3] دَوْمَةَ وكذلك مصالحتُه لأَهْل نجرانَ[4]. وكلٌّ ذلك جزيةً صالحهم على مقدارها بما رُوي عنه في ذلك وليس ذلك مالاً آخرَ غيرَ الجزية وفي ذلك دليلٌ على أَن للإِمام أَن يصالح عن الجزية بما فيه مصلحة.

**قوله**: «الرابع: ما يؤخذ من تاجر [حربي][5] أَمّناه».

**أَقول**: هذا الذي يؤخذ من تجار أَهل الحرب هو أَيضاً جزيةٌ لأَنه مأْخوذٌ في مقابلة تأمينهم في بلاد المسلمين وحقْنِ دمائهم وليس ذلك شيئاً آخرَ غيرَ الجزية وللإِمام أَن يأْذن لتجار أَهلِ الحرب أَن يدخُلوا بتجارتهم إِلى أَرض المسلمين إذا كان في ذلك مصلحةٌ.

وأَما كونُه يؤخذ منهم بقدْر ما يأْخذون من تجارنا إِن أَخذوا وإِلا فلا. فهذا أَيضاً مما لنظر الأَئمة فيه مدخلاً لأَن الأَخذَ منهم ـ مع كون أَهلِ الحربِ لا يأْخذون من تجار المسلمين ـ يؤدي إلى إِنزال الضرر بتجار المسلمين.

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) البخاري في صحيحه (٦/ ٢٥٧ ـ ٢٥٨ رقم ٣١٥٨) ومسلم في صحيحه (٤/ ٢٢٧٣ رقم ٦/ ٢٩٦١) من حديث المسور بن مخرمة.

(٣) أخرجه أبو داود في السنن (٣/ ٤٢٧ رقم ٣٠٣٧) من حديث أنس أن النبي ﷺ بعث خالداً إلى أكيدِر دَوْمة فأخذوه فأتوا به فحقن دمه وصالحه على الجزية» وهو حديث حسن.

(٤) أخرجه أبو عبيد في كتاب الأموال (ص٣٦ رقم ٨٤) عن الزهري «أن أول من أعطى الجزية أهل نجران وكانوا نصارى».

(٥) في [ب] حرب.

والحاصلُ أَن الإمام المتبصر [العادل][1] العارفَ بموارد هذه الشريعةِ ومصادرها لا يخفى عليه ما فيه المصلحةُ أَو المفسدة فله نظرُه المطابقُ للصواب العائدِ على المسلمين بجلب المصالح ودفع المفاسد.

**قوله:** «ويسقط الأَول بالموت والفوت».

**أَقول:** لا وجهَ لهذا السقوط لأَنه دينٌ قد ثبت للمسلمين بذمة الذمي الذي مات أَو فات فلا يُسقطه إلا مُسقط شرعيٌّ وقد وفى المسلمون له بالأَمان فاستحقوا ما جعلوه عليه في مقابلته لا شك في ذلك.

وأَما سقوط الجميع بالإسلام فذلك أَمرٌ ظاهر لا يُحتاج إلى ذكره لأَن ذلك المأْخوذَ إنما كان لكونهم كفاراً وقد صاروا مسلمين فلم يبقَ الموجبُ للأَخذ. والإسلامُ يجُبُّ ما قبله[2].

## [فصل

**وولايةُ جميع ذلك إلى الإمَام وتُؤخذ هذه مع عَدَمِه. ومصْرفُ الثلاثة[3] المصالحُ ولو غنياً وعلويّـاً وبلدياً[4]. وكلُ أَرض أَسلم أَهلها طوعاً أَو أَحياها مسلمٌ فعُشْريةٌ ويسقط بأَن يملِكَها ذمّيٌّ أَو يستأْجِرَهَا، ويُكْرَهَان وينعَقِدان في الأَصح. وما أُجْلي عنها أَهلُها بلا إيجَافٍ فملكٌ للإمام وتورث عنه].**

**قوله:** فصل «وولايةُ جميع ذلك إلى الإمام».

**أَقول:** قد كان أَمرُ هذه الأُمورِ إلى رسول الله ﷺ ثم صار إلى الخلفاء

---

(١) زيادة من [ب].

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) الثلاثة الأنواع: هي «الخراج والمعاملة، وما يؤخذ من أهل الذمة» مختصر ابن مفتاح (١/ ٥٨٠).

(٤) قيدوا العلوي بالهاشمي، وفسروا البلدي بمن ليس بقرشي، واشترطوا ألا يكون فاسقاً ـ تصريحاً أو تأويلاً ـ إلا أن ينصر أهل الحق مختصر ابن مفتاح (١/ ٥٨٠).

الراشدين من بعده فأَفاد ذلك أَن أَمرَها إلى الأَئمة. ولا يُحتاج إلى الاستدلال بزيادة على هذا.

وأَما كونُها تؤخذ مع عدمه فذلك أَمرٌ واضحٌ لأَنها واجباتٌ شرعية يجب على المسلمين صرفُها في مصارفها [فإن][1] لم يوجد الإمامُ كان أَمرُها إلى من له نهضةٌ بالقيام بأُمور المسلمين كائناً من كان.

وأَما قوله: «ومصرِفُ الثلاثة المصالحُ» إلخ فلا يخفي أَنها كانت معروفةً في زمن النبوة وفي أيام الخلفاءِ الراشدين إلى مصارفَ معروفةٍ. فينبغي للإمام أَن يتحرى ذلك ويضعَها في مثل تلك المصارفِ بحسب ما يبلُغ إليه اجتهادُه ويدخل تحت قدرته. وطالبُ الحق لا يخفى عليه وجهُه. وقد تركَنا رسول الله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم على الواضِحة ليلُها كنهارها لا يزيغ عنها إلا جاحدٌ. هكذا قال رسولُ الله ﷺ فيما صح عنه ثم قال عَقيبَه: «فعليكمِ بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين الهادين عَضُّوا عليها بالنواجذ»[3].

**قوله**: «وكل أرض أَسلم أَهلها أَو أَحياها مسلم فعشْريةٌ».

**أَقول**: هذا هو من الوضوح بمكانٍ يستغنى عن تدوينه فإنَّ أَراضيَ أَهل الإسلام معصومةٌ بعصمة الإسلام لا يجب فيها إلا ما أَوجبه الله من الزكاة.

---

(١) في [ب] فإذا.
(٢) زيادة من [أ. ب].
(٣) أخرجه أحمد (٤/ ١٢٦ ـ ١٢٧)، وأبو داود (٥/ ١٣ رقم ٤٦٠٧)، والترمذي (٥/ ٤٤ رقم ٢٦٧٦) وقال: حديث حسن صحيح، وابن ماجه (١/ ١٦ رقم ٤٣) و(١/ ١٧ رقم ٤٤).
والدارمي (١/ ٤٤ ـ ٤٥) وابن حبان في صحيحه (١/ ١٦٥ ـ ١٦٧) والحاكم (١/ ٩٥ ـ ٩٧) وقال: هذا حديث صحيح وليس له علة، ووافقه الذهبي، وابن أبي عاصم في كتاب السنة (١/ ١٧و٢٩) و(١٩و٣٠) والآجري في الشريعة (ص ٤٦ـ ٤٧) وابن عبد البر في جامع بيان العلم (٢/ ١٨١ ـ ١٨٢) من طرق وقال الألباني في تخريج المشكاة (١/ ٥٨) !! وصححه جماعة منهم الضياء المقدسي في «اتباع السنن واجتناب البدع» (ق ٧٩/ ١). والخلاصة أن الحديث صحيح.

ومن زعم في أَرض منها أَنها قد صارت إلى صفة غيرِ هذه الصفةِ فقد خالف ما هو معلومٌ من الضرورة الدينية. ولا يكون إلا أَحدَ رجلين إما جاهلٌ لا يدري ما يقول أَو متلاعبٌ بالدين لأَغراض نفسانية ومقاصدَ دنيويةٍ كما قدمنا قريباً.

وأَحقُّ أَرض الله سبحانه بإِجراء الأَحكام الإِسلامية عليها أَرضُ اليمن لما صح عنه صلى الله عليه [وآله][1] وسلم من قوله: «الإِيمانُ يَمانٍ»[2]. وقد صح أَنهم أَسلموا طوعاً بغير قتال عند بلوغ البعثة النبوية إِليهم. فهم أَحقُّ العالم بما ذكرناه وأَرضُهم أَحقُّ الأَرض بذلك.

وأَما ما تجدد من الدعاوي الفاسدةِ والشُّبَهِ الداحضة من تكفير بعض طوائف الإِسلام لبعض فذلك لا يرجِع إلى دليل من عقل ولا نقل بل مجردُ شهوةٍ شيطانية أَثارتها العصبيةُ الجاهلية. فإِياك أَن تغتر بشيء منها فإِنها حديثُ خُرافَةَ. وقد سمى النبي صلى الله عليه [وآله][3] وسلم الخراجَ جزيةً

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) أخرجه البخاري رقم (٤٣٨٨) ومسلم في صحيحه (١/ ٧٣ رقم ٨٤، ٨٨، ٨٩، ٩٠/ ٥٢).

عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «أتاكم أهل اليمن هُمْ أرق أفئدة الإيمان يمَان، والفقه يمان، والحكمة يمانية، والفخر والخُيلاء في أصحاب الإبل، والوقارُ في أصحاب الغنم».

وفي رواية عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «الإيمان يمان، والحكمة يمانيةُ، ورأس الكفر قبل المشرقِ».

أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٩٠/ ٥٢) وأحمد (٢/ ٢٥٢) وابن أبي شيبة (١٢/ ١٨٢)، وأخرج البخاري في صحيحه رقم (٤٣٩٠) ومسلم رقم (٨٤/ ٥٢) و(٨٢/ ٥٢) وأحمد في الفضائل رقم (١٦٥٦) وعبد الرزاق في مصنفه رقم (١٩٨٨٨).

عن أبي هريرة أيضاً قال: قال رسول الله ﷺ: «جاء أهل اليمن هُمْ أرقُّ أفئدةً والإيمان يمان، والفقهُ يمان، والحكمةُ يمانية».

(٣) زيادة من (أ. حـ).

كما في حديث أَبي الدرداء عند أَبي داودَ[1] مرفوعاً: «من أَخذ أَرضاً بجزيتها فقد استقال هجرتَه». فهذا الوعيدُ ورد فيمن استأْجر أرضَ الخراج وهو مسلم فكيف يحِل لمسلم أَن يحكُم على المسلمين بأَن أَرضَهم خراجيةٌ وأَنهم يسلّمون الخراجَ الذي سماه رسول الله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم جزيةً؟ وهل يجترىء على ما دون هذا من يؤمن بالله واليومِ والآخر؟

وأَخرج أَبو داود[3] من حديث حرْب بنِ عبيد الله: «إِنما الخراجُ على اليهود والنصارى وليس على المسلم خَراجٌ».

وأَخرج أَبو داودَ[4] والترمذيُّ[5] من حديث ابن عباس مرفوعاً: «ليس على مسلم جزيةٌ» أَي خراج.

**قوله**: «ويسقط بأَن يملكها ذمي أَو يستأْجرها».

**أَقول**: هذا أَيضاً أَوضحُ من شمس النهار ولا يُحتاج إلى تدوينه في كتب الفقه فإِن الزكاةَ إِنما فرضها الله سبحانه على المسلمين لا على الكافرين. ومن عجائب الزمن أَنه قد وقع في زمننا هذا المطالبةُ لليهود بزكاة ما يملِكونه من الأَرض من كثير من المغفلين الذين لا يعرِفون الشرائعَ [فما كأنّ المصنف رحمه الله إلا كُشف له][6] عما يأْتي به الزمانُ من الغرائب فنص على هذا الأَمرِ الواضحِ الجليّ في كتابه هذا.

وأَما القولُ بالكراهة لتملك الذمي للأَرض العُشرية واستئجارِه لها فراجعٌ إِلى الخلاف في أَن أَهل الذمة هل يجوز لهم أَن يتملكوا شيئاً من الأَراضي

---

(١) في السنن (٣/ ٤٥٩ ـ ٤٦٠ رقم ٣٠٨٢) من حديث أبي الدرداء بسند ضعيف.
(٢) زيادة من [أ. حـ].
(٣) في السنن (٣/ ٤٣٤ رقم ٣٠٤٦) وهو حديث ضعيف.
(٤) في السنن (٣/ ٤٣٨ رقم ٣٠٥٣).
(٥) في السنن رقم (٦٣٣) وهو حديث ضعيف انظر الإرواء رقم (١٢٥٧).
(٦) كذا في المخطوط [أ. ب. حـ] ولا أشك أن العبارة اعتراها تحريف وأصلها ـ والله أعلم ـ (فكأن المصنف رحمه الله كُشف له).

الإسلامية أَم لا؟ فمن منع من ذلك لم يجعله مكروهاً فقط بل يجزم بمنعه وعدمِ تقرير أَهلِ الذمة عليه. ومن جوزه فلا وجه لجعله مكروهاً.

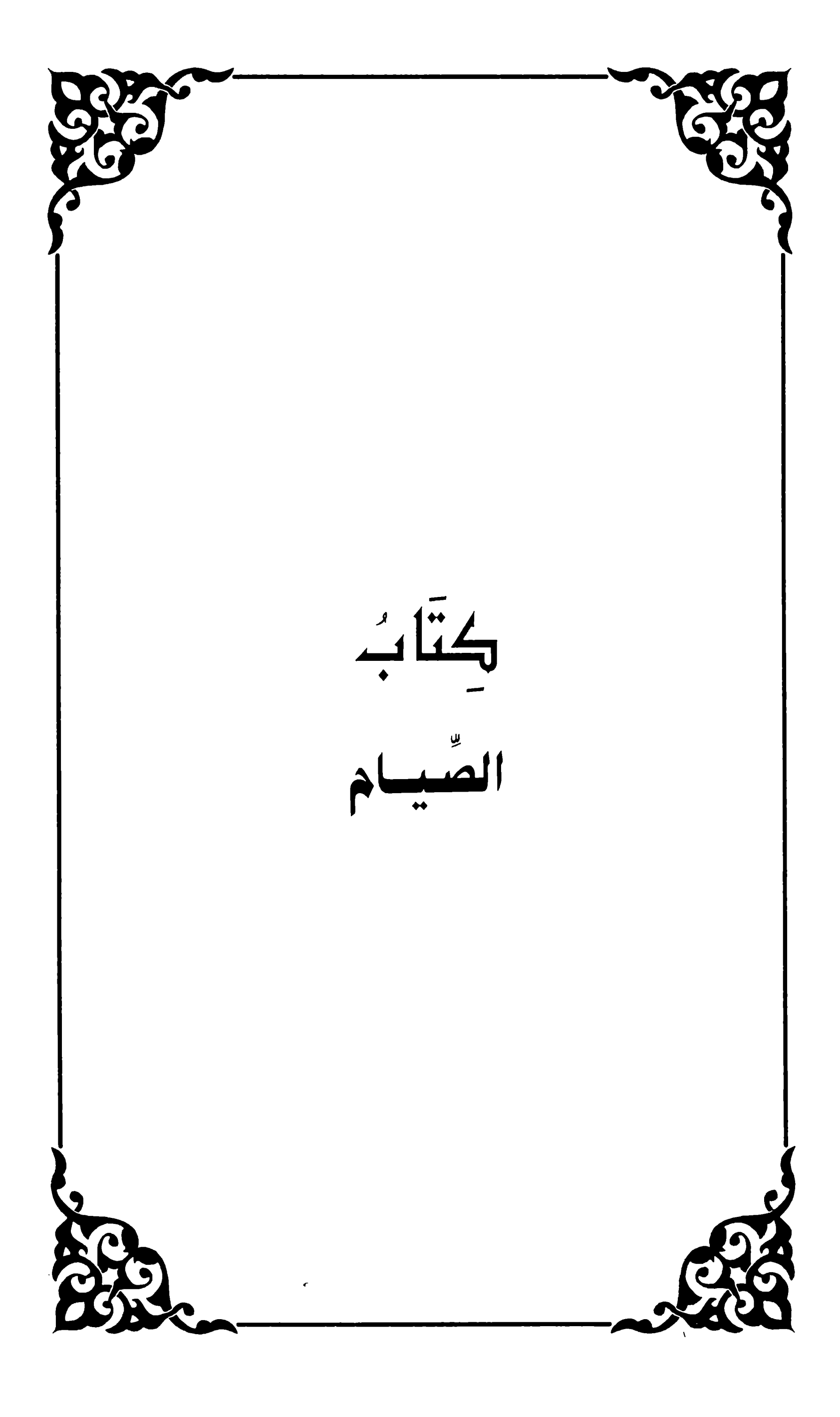
**قوله:** «وما أُجلي عنها أَهلُها بلا إِيجاف فملكٌ للإمام وتورث عنه».

**أَقول:** هذا مخالفٌ لما في كتاب الله عز وجل قال الله سبحانه: ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ ﴾[1] إلى قوله: ﴿ لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ﴾[2] ثم عطف عليه: ﴿ وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلْإِيمَٰنَ ﴾[3] ثم قال: ﴿ وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ ﴾[4] فهذه مصارفُ ما أَفاء الله على رسوله من أهل القرى. فما معنى قوله: «فملك للإمام وتورث عنه» مع أَن المصنف وغيرَه قد استدلوا على هذا الذي ذكروه بقوله سبحانه: ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ ﴾[5] فكيف قصروا الآية على مصرف من المصارفِ التي ذكرها الله عز وجل؟

❊ ❊ ❊

---

(١) الحشر: ٧.
(٢) الحشر: ٨.
(٣) الحشر: ٩.
(٤) الحشر: ١٠.
(٥) الحشر: ٧.



# كِتَابُ

# الصِّيام

هو أَنواعٌ منها سيأْتي ومنها رمضان.

## [فصل

**يجب على كل مكلف مسلمٍ الصومُ والإفطارُ لرؤية الهلال وتواترُها ومُضيُّ الثلاثين وبقَوْل مُفْتٍ عُرف مذهبُه: صح عندي، قيل جوازاً. ويكفي خبرُ عدلين قبل أو عدلتين عن أَيها ولو مفترِقين وليتكتّم من انفرد بالرؤية، ويستحب صومُ يوم الشك بالشرط فإن انكشف منه أَمسك وإن قد أَفطر.**

**ويجب تجديدُ النية لكل يوم ووقتُها من الغروب إلى بقية من النهار إلا في القضاء والنذْر المطلق والكفاراتِ فَتُبيَّت.**

**ووقتُ الصوم الفجرُ إلى الغروب، ويسقُط الأَداءُ عمن التبس شهرُه أَو ليلُه بنهاره فإن ميّز صام بالتحري.**

**ونُدب التبييتُ والشرطُ وإنما يعتد بما انكشف منه أَو بعده مما له صومُه أَو التبس وإلا فلا ويجب التحري في الغروب.**

**ونُدب في الفجر وتوقِّي مظانِّ الإفطار والشاك بحكم الأَصل. وتُكره الحجامةُ والوصلُ ويَحرُم تبييتُه].**

**قوله:** «يجب على كل مكلف الصومُ والإفطارُ لرؤية الهلال وتواترُها ومضيُّ الثلاثين».

**أَقول:** وجوبُ الصيام عند حصول أَحد هذه الثلاثةِ الأَسبابِ معلومٌ بالضرورة الدينية وإِجماعِ المسلمين. والأَحاديثُ الواردةُ في ذلك مصرِّحةٌ بهذا مثلُ حديث[1]: «صوموا لرُؤْيته وأَفْطروا لرُؤْيته فإِن غُمَّ عليكم فأَكْملُوا

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ١١٩ رقم ١٩٠٩)، ومسلم (٢/ ٧٦٢ رقم ١٩/ ١٠٨١)، وأحمد (٢/ ٤١٥)، والدارمي (١/ ٣)، والنسائي (٤/ ١٣٣)، والطيالسي (١/ ١٨٢ رقم ٨٦٧)، وابن الجارود (ص ١٥٦ رقم ٣٧٦)، والبيهقي (٤/ ٢٠٥، ٢٠٦، ٢٤٧، ٢٥٢) من حديث أبي هريرة.

عدّةَ شعبانَ ثلاثين يوماً» ومثلُ حديث[1]: «إذا رأَيتم الهلال فصوموا وإذا رأَيتموه فأَفطروا فإن غُمّ عليكم فصوموا ثلاثين يوماً».

والأَحاديثُ في هذا الباب كثيرةٌ صحيحةٌ[2].

**قوله:** «وبقول مفتٍ عرف مذهبه: صح عندي».

**أَقول:** وجهُ هذا أن صدورَ مثلِ هذا القولِ من المفتي الذي يعقِل حججَ الله ويعرِف ما تقوم به الحجةُ على العباد في الصوم والإِفطار يدل على أَنه قد صح عنده مستندٌ شرعيٌّ من المستندات المعتبرة فكأَنه أَخبر بوجود ذلك المستندِ وصحتِه فكلامُه دليلٌ على نفس السبب الشرعيِّ وإن لم يكن سبباً شرعياً.

هذا إذا كان بالمنزلة التي ذكرناها ولا يكون إلا مجتهداً لأَن المقلد

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ١١٣ رقم ١٩٠٠)، ومسلم (٢/ ٧٦٠ رقم ٨/ ١٠٨٠)، والطيالسي (١/ ١٨٢ رقم ٨٦٦ منحة المعبود)، وأحمد (٢/ ١٤٥)، والنسائي (٤/ ١٣٤)، وابن ماجه (١/ ٥٢٩ رقم ١٦٥٤)، والبيهقي (٤/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥) من حديث ابن عمر.

(٢) (منها): ما أخرجه البخاري (٤/ ١١٩ رقم ١٩٠٦)، وأحمد (٢/ ٦٣)، والدارمي (٢/ ٣)، والنسائي (٤/ ١٣٤)، والدارقطني (٢/ ١٦١ رقم ٢١)، والبيهقي (٤/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥) أن رسول الله ﷺ ذكر رمضان فقال: «لا تصوموا حتى تروا الهلال، ولا تفطروا حتى تروه، فإن غُمَّ عليكم فاقدروا له».

(ومنها): ما أخرجه أحمد (١/ ٢٢٦)، والنسائي في السنن (٤/ ١٣٦)، والترمذي (٣/ ٧٢ رقم ٦٨٨)، ومسلم (٢/ ٧٦٦ رقم ٣٠/ ١٠٨٨)، وأبو داود (٢/ ٧٤٥ رقم ٢٣٢٧)، والدارمي (٢/ ٧ رقم ١٦٨٦)، والبيهقي (٤/ ٢٠٧ ـ ٢٠٨)، والدارقطني (٢/ ١٦٢ رقم ٢٦)، وابن الجارود في المنتقى (ص ١٥٦ رقم ٣٧٥)، ومالك في الموطأ (١/ ٢٨٧).

من حديث ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «إنَّ الله قد أمده لرؤيته، فإن أغمِيَ عليكم، فأكملوا العدَّة».

(ومنها): ما أخرجه أحمد (٩/ ٢٥٤ رقم ٤٤ ـ الفتح الرباني) وأبو داود في السنن (٢/ ٧٤٤ رقم ٢٣٢٥) والدارقطني في السنن (٢/ ١٥٦ رقم ٤) وقال: إسناد حسن صحيح. **وهو حديث صحيح.**

لا يعقِل الحجةَ ولا يدري ما هو الذي يصلُح للاستناد إليه والعملِ به. وأَما إذا لم يكتف المفتي بهذه العبارةِ وهي قوله: «صحِ عندي» بل ذكر السبب الذي قامت به لديه الحجةُ من شهادة شهودٍ عُدول أَو كمالِ عدةٍ أَنه قد صح عنده وجودُ ذلك السببِ وقيامُ الحجة به فالعملُ بهذا أَقربُ من العمل بمجرد إِطلاق الصحة بدون ذكر المستند.

**قوله**: «ويكفي خبرُ عدلين قيل أَو عدلتين».

**أَقول**: يدل على اعتبار العدلين ما أَخرجه أَحمدُ[1]، والنَّسائيُّ[2] بإِسناد لا بأْس به عن عبد الرحمن بن زيدِ بنِ الخطاب أَنه خطب في اليوم الذي شُكَّ فيه فقال: «أَلا إني جالستُ أَصحابَ رسول الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم وَسَاءلْتُهم وإنهم حَدّثوني أَن رسول الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم قال: «صُومُوا لرؤيته وأَفطروا لرؤيته وَانْسُكُوا لها فإن غُمّ عليكم فأَتِمّوا ثلاثين يوماً فإن شَهد شاهدان مسلمان فصوموا وأَفْطروا».

وأَخرج أَبو داود[4]، والدارَقُطنيُّ[5] وصححه عن أَمير مكةَ الحارثِ بنِ حاطب قال: «عهد إلينا رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم أَن نَنْسُك لرؤيته فإِن لم نره وشهد شاهدا عدلٍ نَسَكْنَا بشهادتهما» ورجالُه رجالُ الصحيح إلا الحسينَ بنَ الحارث الجدليَّ[6] وهو صَدوق.

وأَخرج أَحمدُ[7]، وأَبو داود[8] عن رِبعيِّ بن حراش عن رجل من

---

(١) في المسند (٤/ ٣٢١).

(٢) في السنن (٤/ ١٣٢ رقم ٢١٦) **وهو حديث صحيح** انظر الإرواء رقم (٩٠٩).

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) في السنن (٢/ ٧٥٢ ـ ٧٥٣ رقم ٢٣٣٨).

(٥) في السنن (٢/ ١٦٧ رقم ٢) **وهو حديث صحيح**.

(٦) انظر ترجمته في «تهذيب الأسماء واللغات» للنووي (١/ ١٦٣ ـ ١٦٤ رقم ١٢٤).

(٧) في المسند (٩/ ٢٥٦ رقم ٥١ الفتح الرباني).

(٨) في السنن (٢/ ٧٥٤ رقم ٢٣٣٩) **وهو حديث صحيح**.

أَصحاب النبي صلى الله عليه [وآله][٩] وسلم قال: «اختلف الناس في آخر يوم من رمضانَ فَقَدِم أَعرابيان فشهدا عند النبي صلى الله عليه [وآله][٩] وسلم بالله لأَهَلّ الهلالُ أَمْسِ عَشِيّةً فأَمر رسول الله صلى الله عليه [وآله][٩] وسلم الناسَ أن يُفطروا» ورجالُه رجال الصحيح.

وأَخرج أَحمدُ، وأَبو داودَ، والنَّسائيُّ، وابنُ ماجَهْ، وصححه ابنُ المنذر وابنُ السكن، وابن حزم عن عبيد الله بن عميرِ بنِ أَنسٍ[١]: «أَن رَكْباً جاؤوا إلى النبيِ صلى الله عليه [وآله][٩] وسلم فشهدوا أَنهم رأَوا الهلالَ بالأمس فأَمرهم أَن يُفطِروا وإذا أَصبحوا أَن يغْدُوا إلى مُصَلاهم».

وقد ورد ما يدل على الاكتفاء بشهادة الواحد [فأَخرج][٢] أَبو داود[٣] والدارِميُّ[٤]، والدارَقُطْنيُّ[٥]، وابنُ حِبانَ[٦]، والحاكمُ[٧] وصححاه، والبيهقي[٨] وصححه أَيضاً عن ابن عمرَ قال: «تَراءى الناسُ الهلالَ فأَخبرُت رسول الله صلى الله عليه [وآله][٩] وسلم أَني رأَيتُه فصام وأَمر الناس بصيامه».

وأَخرج أَهلُ السنن[١٠] وابن حبان[١١]، والدارقطني[١٢]،

---

(١) وهو حديث صحيح تقدم تخريجه في صلاة العيدين.
(٢) في [أ. حـ] كما أخرجه.
(٣) في السنن (٢/ ٧٥٦ ـ ٧٥٧ رقم ٢٣٤٢).
(٤) في سننه (٢/ ٤).
(٥) في السنن (٢/ ١٥٦ رقم ١).
(٦) في صحيحه (٨/ ٢٣١ رقم ٣٤٤٧).
(٧) في المستدرك (١/ ٤٢٣) وصححه على شرط مسلم ووافقه الذهبي.
(٨) في السنن الكبرى (٤/ ٢١٢). والخلاصة أن الحديث صحيح والله أعلم.
(٩) زيادة من [أ. حـ].
(١٠) وهم أبو داود في السنن (٢/ ٧٥٤ رقم ٢٣٤٠) والنسائي (٤/ ١٣٢ رقم ٢١١٣) والترمذي (٣/ ٧٤ رقم ٦٩١) وابن ماجه (١/ ٥٢٩ رقم ١٦٥٢).
(١١) في صحيحه (٨/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠ رقم ٣٤٤٦).
(١٢) في السنن (٢/ ١٥٨).

والبيهقي[1]، والحاكم[2] عن ابن عباسٍ قال: جاء أَعرابيٌّ إلى النبي صلى الله عليه [وآله][3] وسلم فقال: إني رأَيْتُ الهلالَ ـ يعني رمضان ـ فقال: أَتشهد أَن لا إله إلا الله قال: نعم. قال: أَتشهد أَن محمداً رسول الله قال: نعم قال: يا بلالُ أَذِّنْ في الناس فَلْيَصُوموا غداً».

ولا يخفاك أَن ما دل على اعتبار الشاهدَين يدل على عدم العمل بالشاهد الواحد بمفهوم العدد، وما دل على صحة شهادة الواحدِ والعملِ بها يدل بمنطوقه على العمل بشهادة الواحد، ودِلالةُ المنطوق أَرجحُ من دلالة المفهوم.

**وأَما قولُه**: «عن أَيها» فقد قدمنا الكلامَ على قول المفتي: صح عندي.

**وأَما قولُه**: «ولو مفترقَين» فذلك صحيحٌ فلا خلافَ أَنه لا يعتبر أَن يراه الشاهدان مجتمعَين.

**قوله**: «وَلْيَـتكَتم من انفرد بالرؤية».

**أَقول**: قد قدمنا وجوبَ العمل بخبر الواحد وأَن ذلك يلزم جميعَ المسلمين إذا كان عدْلاً مقبولَ الشهادة. فهذا الذي انفرد بالرؤية قد حصل له العلمُ

---

(١) في السنن الكبرى (٤/ ٢١١).

(٢) في المستدرك (١/ ٤٢٤).

قلت: وأخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٦٨)، وأبو يعلى رقم (٢٥٢٩)، والدارمي (٢/ ٥) والطحاوي في مشكل الآثار رقم (٤٨٢) و(٤٨٣) و(٤٨٤) وابن الجارود رقم (٣٧٩) و(٣٨٠) والبغوي في شرح السنة رقم (١٧٢٤) من طرق وأخرجه أبو داود رقم (٢٣٤١) من طريق حمَّاد.

ابن أبي شيبة (٣/ ٦٧ ـ ٦٨) من طريق إسرائيل.

وعبد الرزاق رقم (٧٣٤٢)، والنسائي (٤/ ١٣٢)، والطحاوي رقم (٤٨٥)، والدارقطني (٢/ ١٥٩) من طريق سفيان.

ثلاثتهم عن سماك عن عكرمة مرسلاً.

وقال النسائي: إنَّه أولى بالصواب.

**وخلاصة القول أن حديث ابن عباس ضعيف**، انظر نصب الراية (٢/ ٤٤٣).

(٣) زيادة من (أ. حـ).

اليقينُ المستنِدُ إلى حاسة البصر فلا وجهَ لتكتُّمه بالصوم ولا بالإفطار. بل عليه التظهّرُ بذلك وإعلامُ الناس بأنه رآه فمن عمِل بذلك عمِل ومن تَرك تَرك. وأَما الاستدلالُ على هذا التكتم بحديث: «صَوْمُكم يومَ يصوم الناسُ وفطرُكم يوم يُفطر الناس»[1] فمِن الاستدلال بما لا مدخلَ له في المقام فإن ذلك إنما هو إرشادٌ إلى أَن يكون الأَقلُّ من الناس مع السواد الأَعظم ولا يخالفونهم إذا وقع الخلافُ لشبهة من الشُّبه. وأَما بعد رؤية العدل فقد أَسفر الصبحُ لذي عينين ولم يبقَ ما يوجب على الرائي أَن يقلّد غيرَه أَو يعملَ بغير ما عنده من اليقين.

**قوله**: «ويستحب صوم يوم الشك بالشرط».

**أَقول**: الواردُ في هذه الشريعةِ المطهرةِ أَن الصومَ يكون للرؤية أَو لكمال العدة ثم زاد الشارعُ هذا إيضاحاً وبياناً فقال: «فإن غُم عليكم فأَكمِلوا عِدّةَ شعبانَ ثلاثين يوماً»[2] فهذا بمجرده يدل على المنع من صوم يوم الشك فكيف وقد انضم إلى ذلك ما هو ثابتٌ في الصحيحَيْن[3] وغيرِهما[4] من نهيه صلى الله عليه [وآله][5] وسلم لأُمته عن أَن يتقدموا رمضانَ بيوم أَو يومين فإذا

---

(1) أخرجه ابن القيسراني في كتاب «معرفة التذكرة في الأحاديث الموضوعة» رقم (٥٠١) وفيه محمد بن عمر الواقدي، قال عنه ابن حبان في «المجروحين» (٢/ ٣٠٥) منكر الحديث عن الثقات كأنه يسرق الحديث، يعمد إلى أحاديث معروفة لأقوام بأعيانهم حدثوا بها عن شيوخها، ولا يجوز الاحتاج به بحال.
وأخرج في الحديث ابن عدي في الكامل (٦/ ٢٢٧٩).
**والخلاصة أن الحديث موضوع والله أعلم.**

(2) تقدم تخريجه.

(3) البخاري في صحيحه رقم (١٩١٤) ومسلم رقم (١٠٨٢).

(4) كأبي داود رقم (٢٣٣٥) والنسائي (٤/ ١٥٤) وابن الجارود رقم (٣٧٨) وأحمد (٢/ ٢٣٤، ٣٤٧، ٤٠٨، ٤٧٧) والدارمي (٢/ ٤) والترمذي رقم (٦٨٥) والبيهقي (٤/ ٢٠٧).
من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تقدَّموا صيام شهر رمضان بصيام يَوْم أو يومين إلا رجُل كان يصُومُ صياماً فليصمهُ».

(5) زيادة من (أ. حـ).

لم يكن هذا نهياً عن صوم يوم الشك فلسنا ممن يفهم كلام العرب ولا ممن يدري بواضحه فضلاً عن غامضه. ثم انضم إلى [ذلك][1] حديثُ عمارٍ بلفظ: «من صام يوم الشك فقد عصى أَبا القاسم».

أخرجه أَهل السنن[2] وصححه الترمذي[3]، وهو للبخاري[4] تعليقاً، وصححه ابنُ خزيمةَ[5] وابن حبان[6]. قال ابن عبد البر[7]؛ هذا مسنَدٌ عندهم لا يختلفون فيه.

**قوله**: «وإن انكشف منه أَمسك وإن قد أفطر».

**أَقول**: يدل على هذا ما ثبت في الصحيحين[8] وغيرِهما[9] من حديث

---

(١) في [ب] هذا.

(٢) وهم أبو داود رقم (٢٣٣٤)، والترمذي رقم (٦٨٦)، والنسائي (٤/ ١٥٣)، وابن ماجه رقم (١٦٤٥).

(٣) في السنن (٣/ ٧٠).

(٤) في صحيحه (٤/ ١١٩ رقم الباب ١١).

(٥) في صحيحه (٣/ ٢٠٤ رقم ١٩١٤).

(٦) في صحيحه (٨/ ٣٥١ رقم ٣٥٨٥).
قلت: وأخرجه الدارقطني (٢/ ١٥٧)، والحاكم (١/ ٤٢٣ ـ ٤٢٤)، والبيهقي (٤/ ٢٠٨)، وابن أبي شيبة (٣/ ٧٢)، وعبد الرزاق رقم (٧٣١٨)، وأبو يعلى (٣/ ٢٠٨ رقم ٤٣/ ١٦٤٤) من طرق.
يشهد له حديث أبي هريرة، وطلق، وحذيفة، وابن عباس، وآثار علي، وابن عمر، وعمر، وابن مسعود.
انظر سنن البيهقي (٤/ ٢٠٨ ـ ٢٠٩) والدارقطني (٢/ ١٥٧، ١٥٨، ١٦٠، ١٦١) وابن أبي شيبة (٣/ ٧١ ـ ٧٣) وإرشاد الأمة جزء الصوم **والخلاصة إن الحديث صحيح**.

(٧) ذكره الحافظ في الفتح (٤/ ١٢٠).

(٨) البخاري في صحيحه (٤/ ٢٤٥ رقم ٢٠٠٧) ومسلم (٢/ ٧٩٨ رقم ١٣٥/ ١١٣٥).

(٩) كالنسائي (٤/ ١٩٢) وأحمد في المسند (٤/ ٤٧).

سَلَمَةَ بنِ الأَكْوعِ والرُّبَيّع بنتِ مُعَوّذ: «أَن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][1] وسلم أَمر رجلاً من أَسَلمَ أَن يؤذنَ في يومِ عاشوراءَ أَن كلَّ من أَكل فلْيُمسكْ ومن لم يأكل فليصُمْ» وكان إذ ذاك صيامُ عاشوراءَ واجباً فدل هذا على أَنه إذا انكشف أَن اليومَ من رمضانَ أمسك من كان قد أَكل.

**قوله:** «ويجب تجديد النية لكل يوم [وهو][2] من الغروب إلى بقية من النهار».

**أَقول:** استُدل على هذا بما قدمناه من أَمره صلى الله عليه [وآله][1] وسلم لمن أَكل في يوم عاشوراءَ: «فليمسك ومن لم يأْكل فليصُم» وكان ذلك النداءُ والأَمرُ بالصوم في النهار فدل على أَن النيةَ تصِح في نهار الصوم، واستدل الموجبون للتَّبْييت بحديث ابنِ عمرَ عند أَحمدَ[3] وأَهلِ السنن[4] عن النبي

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) في [أ. حـ] ووقتها.

(٣) في المسند (٦/ ٢٨٧).

(٤) وهم أبو داود (٢/ ٨٢٣ رقم ٢٤٥٤)، والترمذي (٣/ ١٠٨ رقم ٧٣٠)، والنسائي (٤/ ١٩٦ رقم ٢٣٣١)، وابن ماجه (١/ ٥٤٢ رقم ١٧٠٠).
قلت: وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٣/ ٢١٢ رقم ١٩٣٣)، والدارقطني (٢/ ١٧٢)، والدارمي (٢/ ٦ ـ ٧)، والبيهقي (٤/ ٢٠٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/ ٥٤)، وابن حزم في المحلى (٦/ ١٦٢)، والخطيب في التاريخ (٣/ ٩٢ ـ ٩٣).
وأورده السيوطي في الجامع الصغير (٦/ ٢٢٢ ـ مع الفيض) ورمز إلى تحسينه، وأورده النووي في المجموع (٦/ ٢٨٩) وقال: «الحديث حسن يحتج به اعتماداً على رواية الثقات الرافعين، والزيادة من الثقة مقبولة» اهـ وهناك خلاف بين العلماء في رفع الحديث ووقفه، فذهب فريق إلى أنه مرفوع، وبه قال الحاكم والدارقطني، وابن خزيمة، وابن حزم، وابن حبان، وذهب فريق إلى أنه موقوف ولا يصح رفعه وبه قال: البخاري. وأبو داود، والترمذي، والنسائي وأحمد.
انظر نصب الراية للزيلعي (٢/ ٤٣٣ ـ ٤٣٥) وتلخيص الحبير (٢/ ١٨٨ =

صلى الله عليه [وآله][1] وسلم أَنه قال: «من لم يُجْمِع الصيام قبل الفجر فلا صيامَ له» وأَخرجه أَيضاً ابنُ خُزيمةَ[2]، وابن حبان[3] وصححاه، وصححه أَيضاً الحاكمُ[4] وليس فيه علةٌ قادحةٌ إلا ما قيل من الاختلاف في الرفع والوقف، والرفعُ زيادةٌ وقد صحح[5] المرفوعُ هؤلاءِ الأَئمةُ الثلاثة. ولا يخفاك أَن هذا الحديثَ عامٌ وأَنه يدل قولُه: «فلا صيام له» على أَنه لا يصح صومُ من لا يُبيِّتُ النيةَ فيكون حديثُ يوم عاشوراءَ معمولاً به فيمن لم ينكشف له أَن اليوم من رمضانَ إلا في النهار، فلا معارضة بين الحديثين.

وبهذا يتضح لك أَنه لا وجهَ لتخصيص القضاءِ والنذر المطلقِ والكفارات بوجوب التبييت. بل هو واجبٌ في كل صوم إلا في تلك الصورةِ التي ذكرناها وفي صوم التطوع لما ورد أَنه كان ﷺ يدخل على أَهله فيسأَلهم عن الغَداء فإن لم يجدْه قال: «إني صائم»[6] مع أَنه يحتمل أَنه كان قد بيت النيةَ وإِنما سأَل عن الغداء لأَنه متطوِّعٌ والمتطوعُ أَميرُ نفسه.

**قوله**: «ووقتُ الصوم من الفجر إلى الغروب».

---

= رقم ٨٨١) وفتح الباري (٤/ ١٤٢) وإرواء الغليل للألباني (٤/ ٢٥ رقم ٩١٤) **والخلاصة أن الحديث حسن.**

(١) زيادة من (أ. حـ).

(٢) في صحيحه (٣/ ٢١٢ رقم ١٩٣٣).

(٣) في المجروحين (٢/ ٤٦).

(٤) في الأربعين وقال صحيح على شرط الشيخين، وقال في المستدرك صحيح على شرط البخاري عزاه إليه ابن حجر في التلخيص (٢/ ٣٦١) ط: قرطبة.

(٥) تقدم ذكر ذلك آنفاً.

(٦) أخرجه مسلم (٢/ ٨٠٩ رقم ١٧٠/ ١١٥٤)، وأبو داود (٢/ ٨٢٤ رقم ٢٤٥٥) والترمذي (٣/ ١١١ رقم ٧٣٣، ٧٣٤) وقال: حديث حسن، والنسائي (٤/ ١٩٤ - ١٩٥)، والدارقطني(٢/ ١٧٦ - ١٧٧ رقم ٢١)، والبيهقي (٤/ ٢٧٤ - ٢٧٥) من حديث عائشة بنت طلحة عن عائشة رضي الله عنها بالألفاظ.

أَقول: ما ذهب إليه القائلون بأَن ابتداءَ الصوم من شروق الشمس ليس عليه دليلٌ قطُّ، والاستدلالُ لهم بمثل حديثِ: «كلوا واشربوا حتى ينادِيَ ابنُ أُم مكتوم»[1] لا يطابق المدّعَى ولا يدل عليه فإن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][2] وسلم عرّف الناسَ بأَن بلالاً يؤذن بليل ثم علل ذلك بقوله: «ليوقظَ نائمَكم ويرجِعَ قائمُكم»[3] فأَذانُه كان في بقية من الليل لهذه العلة وكان الفجرُ الحقيقيُّ هو عند أَذان ابنِ أُمِّ مكتوم، وكما ورد أَنه كان لا ينادي حتى يقال له: أَصبحتَ: أَي دخلتَ في وقت الصباح، والدخولُ في وقت الصباح يكون بطلوع الفجر وليس المرادُ أَنه كان يؤخر الأَذانَ عن وقت طلوع الفجر بل كان ينتظر من يخبره بطلوع الفجر. وكيف يصح الاستدلالُ لهم بمثل هذه الأُمورِ وقد صح أَنه صلى الله عليه [وآله][2] وسلم كان يتسحّر ثم يخرج إلى صلاة الفجر وكان بين سُحوره وصلاتِه مقدارُ خمسين آيةً. كما ثبت التقديرُ بهذا[4]. وقد ثبت أَنه صلى الله عليه [وآله][2] وسلم: «كان يصلي صلاة الفجر بغلَس وكان آخرَ الأَمرين التغليسُ»[5].

والحاصلُ أن هذا المذهبَ هو من جملة المذاهب الساقطةِ المخالفة لما هو المعلومُ من الشريعة.

**قوله**: «ويسقُط الأَداءُ عمن التبس شهرُه أَو ليلُه بنهاره».

**أَقول**: هذا اللَّبْسُ يرفع الوجوبَ عنه لأَن تكليفَه بالصوم لرمضانَ مع عدم

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٩٩ رقم ٦١٧) ومسلم (٢/ ٧٦٨ رقم ٣٧/ ١٠٩٢).

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) أخرجه البخاري (٢/ ١٠٣ رقم ٦٢١) ومسلم (٢/ ٧٦٨ رقم ١٠٩٣).

(٤) للحديث الذي أخرجه البخاري (٤/ ١٣٨ رقم ١٩٢١) ومسلم (٢/ ٧٧١ رقم ٤٧/ ١٠٩٧) والترمذي (٣/ ٨٤ رقم ٧٠٣) والنسائي (٤/ ١٤٣ رقم ٢١٥٥).
عن أنس بن مالك عن زيد بن ثابت: تسَّحرنا مع النبي ﷺ ثم، قام إلى الصلاة، قلت: كم كان بين الأذان والسحور، قال: قدر خمسين أية.

(٥) تقدم تخريجه في الصلاة.

علمه بأَن الشهرَ شهرُ رمضان تكليفٌ بما لا يُطيقه ولا يدخل تحت وُسعه، وهكذا تكليفُه بصوم وقتٍ ـ لا يدري أَهو ليلٌ أو نهار ـ تكليفٌ بصيام وقت لم يتبينْ أَنه من نهار رمضان.

ولا شك أَن الوجوبَ مع هذا اللَّبس منْتفٍ، وأَما وجوبُ القضاء فَذِكْرُ المصنف لسقوط الأَداء يُفيد أَنه يجب القضاءُ بعد ذهاب اللَّبسِ العارضِ، ولا وجهَ لإيجاب القضاءِ عليه إلا إذا كان سببُ اللبس لنوع من أَنواع المرض كالإغماء فإنه يدخل تحت قوله: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[1].

**وأما قوله**: «فإن مَيّز صام بالتحري» فظاهرٌ لأَن الخطابَ قد توجه إليه بما حصل له من التمييز.

**وأَما قوله**: «وندب التبييت» فقد قدمنا أَنه واجبٌ ولا وجهَ [لندبيّة الشرط][2] مع التمييز [ولكن][3] إذا انكشف أَنه صام غيرَ رمضان فلا يسقط عنه الوجوب.

وأَما إيجابُ التحري في الغروب فلكون الأَصل بقاءَ النهار ولكن هذا إذا كان ثَمَّ سببٌ يقتضي التحريَ كالغيم ونحوِه وإلا فوقتُ المغرب واضح [ظاهر][4] لا يحتاج إلى تحرٍّ إلا عند من حرَمه اللهُ العملَ بمشروعية تعجيلِ الإفطار الثابتِ بالسنة الصحيحة[5].

---

(١) البقرة (١٨٥).
(٢) في [ب] لندبيته.
(٣) في [أ. حـ] ولكنه.
(٤) زيادة من [ب].
(٥) للحديث الذي أخرجه البخاري (٤/ ١٩٨ رقم ١٩٥٧)، ومسلم (٢/ ٧٧١ رقم ١٠٩٨)، ومالك في الموطأ (١/ ٢٨٨)، والترمذي (٣/ ٨٢ رقم ٦٩٩)، وأحمد (٥/ ٣٣١)، والدارمي (٢/ ٧)، وابن ماجه (١/ ٥٤١ رقم ١٦٩٧).
من حديث سهل بن سعد: «أن النبي ﷺ قال: لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر».

وأَما كونُ التحري [في الفجر مندوباً][1] فذلك مع عُروض ما يقتضي التحريُ وإلا فهو وسوسةٌ ليست من الشرع في شيء.

وأَما قوله: «وندب توقي مَظَانّ الإفطار» فالظاهرُ أن اجتنابَ ما هو مَظِنةٌ للإِفطار واجبٌ لأَن البقاءَ على الصوم واجبٌ والخروجَ منه حرامٌ، والذريعةُ إلى الحرام حرام.

وأَما كونُ الشاك يحكم بالأَصل فذلك صوابٌ فلا يُنتقل عنه إلا بدليل يصلح للنقل.

**قوله**: «وتكره الحجامة».

**أَقول**: بمجرد كراهةِ التنزيه يُجمَع بين الأَحاديث الواردةِ في أَن الحجامةَ يُفطر بها الصائمُ وبما ورد من الترخيص في ذلك. فمن كانت الحجامةُ تُضعفه كانت مكروهةً في حقه، وقد أخرج البخاري[2] عن ثابت البُنَانيّ أنه قال لأَنس: «أَكنتم تكرهون الحجامةَ للصائم على عهد رسول الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم فقال: لا إِلا من أَجل الضعف». وأَخرج الدارَقُطني[4] بإسناد

---

(١) في [ب] مندوباً في الفجر.

(٢) في صحيحه (٤/ ١٧٤ رقم ١٩٤٠).
قلت: وأخرجه أبو داود (٢/ ٧٧٤ رقم ٢٣٧٥)، والنسائي في السنن الكبرى (١/ ١٤٤ رقم ٤٤٨)، والبيهقي (٤/ ٢٦٣).

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) في السنن (٢/ ١٨٢ رقم ٧).
قلت: وأخرجه البيهقي (٤/ ٢٦٨) وابن شاهين في «ناسخ الحديث ومنسوخه» (ص ٣٣٤ ـ ٣٣٥ رقم ٤٠٢) والحازمي في الاعتبار ص ٣٥٤.
قال: الدارقطني: كلهم ثقات، ولا أعلم له علة، وأقره البيهقي، ووافقهما الألباني.
وذكر الزيلعي في نصب الراية: (٢/ ٤٨٠) عن ابن عبد الهادي قوله: بأنه =

رجالُه ثقاتٌ عن أنس قال: «أَولُ ما كرهت الحجامةُ للصائم أَن جعفرَ بن أَبي طالب احتجم وهو صائمٌ فمر به النبيُّ صلى الله عليه [وآله][(١)] وسلم فقال: أَفْطَرَ هذا» ثم رخص النبي صلى الله عليه [وآله][(١)] وسلم بعد [في الحجامة للصائم][(٢)] وكان أَنسٌ يحتجم وهو صائم» وقد ثبت في الصحيح[(٣)]: «أنه صلى الله عليه [وآله][(١)] وسلم احتجم وهو صائم».

**قوله**: «والوصلُ ويحرُم بنيته».

---

= حديث منكر لا يصح الاحتجاج به لأنه شاذ الإسناد والمتن، وقال: لأنه من رواية (خالد بن مخلد العطواني) و(عبد الله بن المثنى) وإن كانا من رجال الصحيح إلا أنه قد تكلم فيها بعض الأئمة . .» اهـ.

وقال ابن حجر في الفتح «الفتح» (٤/ ١٧٨): «رواته كلهم من رجال البخاري إلا أن في المتن ما ينكر لأن فيه: أن ذلك كان في الفتح» وجعفر كان قتل قبل ذلك» اهـ.

وتعقبه الألباني في الإرواء(٤/ ٧٣) بقوله: «كذا قال، وليس في المتن حتى ولا في سياق الحافظ أن ذلك كان في الفتح» فالله أعلم.

ثم ساق الألباني في الإرواء (٤/ ٧٣ ـ ٧٥) طرقاً للحديث: وقال: «الحديث بهذه الطرق صحيح لا شك فيه، وهو نص في نسخ، فوجب الأخذ به» اهـ وصححه النووي في المجموع (٦/ ٣٥٢).

(١) زيادة من (أ. حـ).

(٢) في [ب] للصائم في الحجامة.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٤/ ١٧٤ رقم ١٩٣٨) بلفظ: «أن النَّبي ﷺ احتجم وهو محرم، واحتجم وهو صائم».

وأخرج البخاري (٤/ ١٧٤ رقم ١٩٣٩) و(١٠/ ١٤٩ رقم ٥٦٩٤)، بلفظ: «احتجم وهو محرمٌ، ولم يذكر فيه وهو صائم» وأخرجه ابن ماجه (١/ ٥٣٧ رقم ١٦٨٢) وأحمد (١/ ٢٤٤، ٢٤٨، ٢٨٦) وعبد الرزاق في المصنف، (٤/ ٢١٣ رقم ٧٥٤١).

والبيهقي (٤/ ٢٦٣، ٢٦٨) كلهم أخرجوه عن ابن عباس رضي الله عنهما.

أَقول: وجهُه أَنه ثبت النهيُ عنه في [الأَحاديث[1]][2] في الصحيحين وغيرِهما. والنهيُ حقيقة في التحريم ولا ينافي هذا مواصلتُه صلى الله عليه

---

(١) (منها): ما أخرجه البخاري (٤/ ٢٠٥ رقم ١٩٦٥) ومسلم (٢/ ٧٧٤ رقم ١١٠٣) ومالك في الموطأ (١/ ٣٠١).
من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الوصال في الصوم. فقال له رجل من المسلمين: إنك تواصل يا رسول الله قال: وأيُكم مثلي؟ إني أبيت يطعمني ربي ويسقيِني فلما أبو أن ينتهوا عن الوصال، واصل بهم يوماً ثم يوماً، ثم رأوا الهلال، فقال: لو تأخر لزدتكم، كالتنكيل لهم حين أبوا أن ينتهوا».
(منها): ما أخرجه البخاري (٤/ ١٣٩ رقم ١٩٢٢) ومسلم (٢/ ٧٧٤ رقم ١١٠٢) ومالك في الموطأ (١/ ٣٠٠) وأبو داود (٢/ ٧٦٦ رقم ٢٣٦٠) وأحمد في المسند (٤٧٢ ـ شاكر).
من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أن النَّبي ﷺ واصَلَ، فواصَلَ النَّاس، فشق عليهم، فنهاهم، قالوا: إنك تُواصل، قال: لستُ كهيئتكم إني أظل أطعم وأسقى».
(ومنها): ما أخرجه البخاري (٤/ ٢٠٢ رقم ١٩٦٤) ومسلم (٢/ ٧٧٦ رقم ١١٠٥) من حديث عائشة قالت: «نهى رسول الله ﷺ عن الوصال رحمة لهم فقالوا: إنك تُواصلُ، قال: إني لستُ كهيئتكم، إني يطُعمني ربي ويسقين».
(ومنها): ماأخرجه البخاري (٤/ ٢٠٢ رقم ١٩٦٣) وأبو داود (٢/ ٧٦٧ رقم ٢٣٦١) من حديث أبي سعيد رضي الله عنه أنه سمع النَّبي ﷺ يقول: «لا تواصلوا فأيكم إذا أراد أن يواصل فليواصل حتى السحر قالوا: فأنك تواصل يا رسول الله، قال: إني لست كهيئتكم، إني أبيت لي مطعم يطعمني وساقٍ يسقيِني».
(ومنها): ما أخرجه البخاري (٤/ ٢٠٢ رقم ١٩٦١) ومسلم (٢/ ٧٧٥ رقم ١١٠٤) والترمذي (٣/ ١٤٨ رقم ٧٧٨).
من حديث أنس رضي الله عنه، عن النَّبي ﷺ قال: لا تواصلوا، قالوا: إنك تواصلُ، قال: لست كأحد منكم، أني أطعم وأُسقى، أو إني أبيت أُطعم وأُسقى».

(٢) في [أ. حـ] أحاديث.

[وآله][1] وسلم فقد بين العلَة في ذلك لما قالوا له إنك تواصل فقال: «لستُ كهيئتكم إني يُطعمني ربي ويسقيني»[2] فاقتضى هذا أَن الجوازَ خاصٌّ به لهذه العلة، ولو لم يكن ذلك محرماً على غيره لما واصل بهم حين لم ينتهوا وقال: «لو مُدّ لنا الشهرُ لواصلت وصالاً يدع به المتعمقون تعمّقَهم»[3] وفي البخاري[4]: «أَنه واصل بأَصحابه لما أَبَوا أَن ينتهوا عن الوصال فواصل بهم يوماً ثم يوماً ثم رأوا الهلال فقال لو تأخر لزدتكم [كالتنكيل][5] لهم حين أبوا أن ينتهوا».

## [فصل]

**ويُفْسده الوطءُ والإمناءُ لشهوة في يقظة غالباً وما وصل الجوفَ مما يمكن الاحترازُ منه جَارِياً في الحلق من خارجه بفعله أَو سببِه ولو ناسياً أَو مكرهاً إلا الريقَ من موضعه ويسيرُ الخلالةُ معه أَو من سَعُوط الليل فيلزم الإتمامُ والقضاءُ، ويَفسُق العامدُ فيُندب له كفارةٌ كِالظِهار قيل ويعتبر الانتهاء].**

**قوله**: فصل «ويفسده الوطء».

**أَقول**: لا يُعرف في مثل هذا خلافٌ وقد ثبت في الصحيحين[6] وغيرِهما[7] أَن المُجامِعَ في رمضان قال للنبي صلى الله عليه

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) تقدم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) أخرجه البخاري (٦/ ٢٦٤٥ رقم ٦٨١٤ ـ البغا) ومسلم في صحيحه (٢/ ٧٧٥ ـ ٧٧٦ رقم ٥٩/ ١١٠٤).

(٤) في صحيحه (١/ ٢٠٥ رقم ١٩٦٥) وقد تقدم من حديث أبي هريرة.

(٥) في [ب] التنكيث.

(٦) أخرجه البخاري (٤/ ١٦٣ رقم ١٩٣٦) ومسلم (٢/ ٧٨١ رقم ١١١١).

(٧) كمالك (١/ ٢٩٦ ـ ٢٩٧)، وأبو داود (٢/ ٧٨٣ رقم ٢٣٩٠)، والترمذي (٣/ ١٠٢ رقم ٧٢٤)، وابن ماجه (١/ ٥٣٤ رقم ١٦٧١)، والنسائي في الكبرى (٢ / ٢١٢ رقم ٣١١٧/ ٤)، وأحمد في المسند (٢/ ٢٠٨ و٢٤١ و٢٨١)، =

[وآله][1] وسلم: هلكتُ يا رسول الله قال: وما أَهلكك؟ قال: وقعت على امرأتي في رمضان، فأَمره بالكفارة» وفي رواية لأَبي داودَ[2]، وابنِ ماجه[3]، أنه صلى الله عليه [وآله][4] وسلم قال له: «وصُم يوماً مكانه» وهذه الزيادةُ مرويةٌ من أَربع[5] طرق يقوِّي بعضُها بعضاً.

ويدل على تحريم الوطء [على الصائم][6] صياماً واجباً مفهوم قولِه سبحانه: ﴿أُحِلَّ لَكُمۡ لَيۡلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمۡۚ﴾[7].

**قوله**: «والإمناء لشهوة في يقظة».

---

= والبيهقي (٤/ ٢٢١ و٢٢٢ و٢٢٤ و٢٢٦)، وابن الجارود رقم (٣٨٤)، والدارقطني (٢/ ١٩٠، ١٩١) وغيرهم من طرق.....

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) في السنن (٢/ ٧٨٦ رقم ٢٣٩٣).

(٣) في السنن (١/ ٥٣٤ رقم ١٦٧١) وهو حديث صحيح.

(٤) زيادة من [أ. حـ].

(٥) ما أخرجه ابن ماجه في السنن (١/ ٥٣٤) عن ابن المسيب عن أبي هريرة.
قال في مصباح الزجاجة: انفرد به ابن ماجه وفيه عبد الجبار بن عمر وإن وثقه ابن سعد فقد ضعفه يحيى بن معين، والبخاري، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، والدارقطني وغيرهم.
ورواه الحاكم في المستدرك (٢/ ٢٠٣)من طريق الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة.
ورواه البيهقي من طريق الحاكم أيضاً في السنن الكبرى (٤/ ٢٢٦ ـ ٢٢٧).

(٦) ورواه أبو داود في السنن (٢/ ٧٨٦ رقم ٢٣٩٣) من طريق هشام بن سعد، عن ابن شهاب، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، وهو حديث صحيح بلفظ (وصم يوماً واستغفر الله).
ومن طريقه أخرجه الدارقطني في السنن (٢/ ١٩٠ رقم ٥١).
ورواه الإمام أحمد في مسنده (٢/ ٢٠٨) عن يزيد بن هارون عن حجاج عن عطاء وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ بمثله وزاد وقال عمرو وفي حديثه وأمره أن يصوم يوماً مكانه». في (أ، حـ) للصائم.

(٧) البقرة: ١٨٧

أَقول: إنْ وقع من الصائم سببٌ من الأَسباب التي وقعِ الإِمناءُ بها بطلَ صومُه، وإِن لم يتسبب بسبب بل خرج منيُّه لشهوة ابتداءً أَو عند النظر إلى ما يجوز له النظرُ إِليه مع عدمِ علمه بأَن ذلك مما يتسبب عنه الإِمناءُ فلا يبطل صومه. وما هو بأَعظمَ ممن أَكل ناسياً كما سيأْتي.

**قوله**: «وما وصل الجوف مما يمكن الاحتراز منه» إلخ.

**أَقول**: هذا معلومٌ بالضرورة الدينية فمن أَدخل مَأْكولاً أَو مشروباً من فمه إلى جوفه بطل صومُه إذا كان له في ذلك اختيارٌ، ولا فرق بين مُفطرٍ ومفطر ولا بين مأْكولٍ ومشروب معتادٍ ونادر. أَما إذا لم يكن له اختيارٌ فلا يبطل صومُه لورود الدليل فيمن أَكل أَو شرب ناسياً وهو ما ثبت في الصحيحين[1] وغيرِهما[2] من حديث أَبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم: «من نسيَ وهو صائمٌ فأكل أَو شرب فلْيُتمَّ صومَه فإِنما أَطعمه الله وسقاه».

وفي لفظ للدارقطني[4] من هذا الحديثِ بإِسناد صحيح: «فإِنما هو رزقٌ ساقه الله إليه ولا قضاءَ عليه».

وفي لفظ لابن خُزيمةَ[5]، وابنِ حبان[6]، والحاكمِ[7] من هذا الحديث:

---

(١) في صحيحه (٤/ ١٥٥ رقم ١٩٣٣) ومسلم (٢/ ٨٠٩ رقم ١٧١/ ١٥٥).
(٢) كأحمد في المسند (٢/ ٤٢٥)، والدارمي (٢/ ١٣)، وأبو داود (٢/ ٧٨٩ رقم ٢٣٩٨)، والترمذي (٣/ ١٠٠ رقم ٧٢١)، وابن ماجه (١/ ٥٣٥ رقم ١٦٧٣)، وابن الجارود في المنتقى ص (١٦١ رقم ٣٩٠).
(٣) زيادة من (أ. حـ).
(٤) في السنن (٢/ ١٧٨ رقم ٢٧) بإسناد صحيح.
(٥) في صحيحه (٣/ ٢٣٩ رقم ١٩٩٠).
(٦) في صحيحه (٨/ ٢٨٧ ـ ٢٨٨ رقم ٣٥٢١).
(٧) في المستدرك (١/ ٤٣٠) وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

«من أَفطر يوماً من رمضان ناسياً فلا قضاءَ عليه ولا كفارة» قال ابن حجر[1] وهو صحيح.

وأَخرج الدارقطني[2] من حديث أَبي سعيد مرفوعاً: «من أَكل في شهر رمضانَ ناسياً فلا قضاء عليه» قال ابن حجر[3]: «وإِسنادُه وإِن كان ضعيفاً لكنه صالحٌ للمتابعة فأَقلُّ درجاتِ الحديثِ بهذه الزيادةِ أَن يكون حسناً فيصلح للاحتجاج به» انتهى.

وقد ذهب إلى العمل بهذا الجمهورُ وهو الحقُّ. ومن قابل هذه السنةَ بالرأي الفاسدِ فرأيُه رَدٌّ عليه مضروبٌ به في وجهه. وكثيراً ما يتمسك المصنفون بمقالات أصولية أَصلُها مبنيٌّ على الرأي فيرجِعون إلى الرأي من حيث لا يشعرون. ولهذا أَلفتُ كتابي في الأُصول الذي سميته: «إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول».

واعلم أَن من فعل شيئاً من المفْطرات كالجِماع ناسياً فله حكمُ من أَكل أَو شرب ناسياً ولا فرق بين مفطر ومفطر، ولا حاجة لذكر ما استثناه المصنف، فعدمُ كونه مفطراً معلومٌ.

**وأَما قوله**: «والقضاء» فخلافُ ما ورد به الدليلُ كما ذكرنا.

**قوله**: «ويفسق العامد فيندب له كفارة ككفارة الظهار».

**أَقول**: أَما الفسقُ فلكونه اجترأَ على كبيرة من الكبائر العظيمة وأَما مشروعيةُ الكفارة له فظاهرُ الدليل أَن ذلك واجبٌ حتماً ولا ينافيه صرفُها فيه، وقوله صلى الله عليه [وآله][4] وسلم: «اذهب فأَطعِمْه أَهلك»[5] فإِنه إِنما

---

(١) في فتح الباري (٤/ ١٥٧).
(٢) في السنن (٢/ ١٧٨ رقم ٢٥) بسند ضعيف.
(٣) في فتح الباري (٤/ ١٥٧).
(٤) زيادة من [أ. حـ].
(٥) تقدم تخريجه من حديث أبي هريرة وهو حديث صحيح.

سَوّغ له ذلك [الشدة][(١)] فقره [ومزيد][(٢)] حاجته وعدمِ قدرته على الصوم فيُلْحق به من هو مماثلٌ له. وأَما القادرُ على أَحد الأَنواع فهي واجبةٌ عليه.

## [فصل]

**ورُخّص فيه للسفر والإكراه وخشيةِ الضّرر مطلقاً، ويجب لخشية التلف أَو ضررِ الغير كرضيع أَو جَنين، ولا يجزىء الحائضَ والنُفَساءَ فيقضيان ونُدب لمن زال عذرُه الإمساكُ وإن قد أَفطر ويلزم مسافراً ومريضاً لم يُفطرا].**

**قوله:** فصل «ورخص فيه للسفر».

**أَقول:** قد رَخص في ذلك كتابُ الله عز وجل فقال: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[(٣)] وثبت عنه صلى الله عليه [وآله][(٤)] وسلم في أَحاديثَ[(٥)] في الصحيحين وغيرِهما أَنه صام في السفر وأَفطر، وثبت عنه صلى الله عليه [وآله][(٤)] وسلم في الصحيحين[(٦)] وغيرِهما[(٧)] أَنه قال لحمزة الأَسلمي: «إن شئت فصم وإن شئت فأَفطر».

وأَما قولُه صلى الله عليه [وآله][(٤)] وسلم للصائمين في السفِر: «ليس من البر الصومُ في السفر» فإِنما قال ذلك لما رأَى زحاماً ورجلاً قد ظُلل عليه

---

(١) في [ب] لمزيد.

(٢) في [ب] وشدة.

(٣) البقرة (١٨٤).

(٤) زيادة من [أ. حـ].

(٥) (منها): ما أخرجه البخاري (٤/ ١٨٠ رقم ١٩٤٤) ومسلم (٢/ ٧٨٤ رقم ٨٨/ ١١١٣) عن ابن عباس: «أن رسول الله ﷺ خرج إلى مكة عام الفتح في رمضان فصام حتى بلغ الكديد ثم أفطر فأفطر الناسُ».

(٦) البخاري (٤/ ١٧٩ رقم ١٩٤٣)، ومسلم (٢/ ٧٨٩ رقم ١١٢١).

(٧) كأحمد (٦/ ٤٦)، والدارمي (٢/ ٨ ـ ٩)، والترمذي (٣/ ٩١ رقم ٧١١)، والنسائي (٤/ ١٨٧)، وابن ماجه (١/ ٥٣١ رقم ١٦٦٢)، والبيهقي (٤/ ٢٤٣).

فقال: «ما هذا؟ فقالوا: صائم» هكذا في الصحيحين[1]. فمن بلغ به الصومُ إلى مثل ذلك الضررِ فليس صومه من البر لأَن الله سبحانه قد رخص له في الإفطار. وقد ثبت في الصحيحين[2] وغيرِهما[3] من حديث ابن عباس قال: «خرج النبي صلى الله عليه [وآله][6] وسلم من المدينة ومعه عشرةُ آلافٍ يصوم ويصومون حتى إذا بلغ الكَدِيدَ[4] أَفطر وأَفطروا».

وفي الصحيحين[5] من حديث أَنس قال: «كنا نسافر مع رسول الله صلى الله عليه [وآله][6] وسلم فلم يَعِبْ الصائمُ على المفطر ولا المفطرُ على الصائم».

وأَخرج مسلم[7] من حديث أَبي سعيد قال: «سافرنا مع رسول الله صلى الله عليه [وآله][6] وسلم فيصوم الصائم ويُفطر المفطرُ فلا يَعيب بعضُهم على بعض». والأَحاديث[8] في هذا الباب كثيرة.

---

(١) البخاري (٤/ ١٨٣ رقم ١٩٤٦) ومسلم (٢/ ٧٨٦ رقم ١١١٥).
قلت: وأخرج الطيالسي (١/ ١٨٩ رقم ٩١٠ ـ منحة المعبود) وأحمد في المسند (٣/ ٢٩٩)، والدارمي (٢/ ٩)، وأبو داود (٢/ ٧٩٦ رقم ٢٤٠٧)، والنسائي (٤/ ١٧٥) وأبو نعيم في حلية الأولياء (٧/ ١٥٩) والبيهقي (٤/ ٢٤٢) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/ ٦٢). كلهم من حديث جابر.

(٢) البخاري (٤/ ١٨٠ رقم ١٩٤٤) ومسلم (٢/ ٧٨٤ رقم ٨٨/ ١١١٣).

(٣) كأحمد في المسند (١/ ٢١٩، ٣٣٤)، وعبد الرزاق رقم (٧٧٦٢)، والطيالسي (٢٧١٦)، والحميدي (٥١٤)، وابن أبي شيبة (٣/ ١٥)، والطحاوي (٢/ ٦٤)، والبيهقي (٤/ ٢٤٠ ـ ٢٤١، ٢٤٦) من طرق عن الزهري به.

(٤) الكديد: عين جارية على اثنين وأربعين ميلاً من مكة.

(٥) البخاري (٤/ ١٨٦ رقم ١٩٤٧) ومسلم (٢/ ٧٨٧ رقم ١١١٨).

(٦) زيادة من [أ. حـ].

(٧) في صحيحه (٢/ ٧٨٧ رقم ٩٥/ ١١١٥).

(٨) (ومنها): ما أخرجه مسلم (٢/ ٧٩٠ رقم ١١٢١) ومالك في الموطأ (١/ ٢٩٥ رقم ٢٤) والطيالسي (١/ ١٨٩ رقم ٩٠٧ ـ منحة المعبود)، وأحمد (٣/ ٤٩٤)=

**قوله**: «والإكراه».

**أَقول**: أَما من أُكره على الإفطار ولم يقدر على الدّفع ولا بقيَ له فعلٌ فلا وجهَ للحكم عليه بأَنه قد أَفطر بل صومُه باقٍ ولا قضاءَ عليه وهذا المُكْرَهُ إلى هذا الحد أَولى بأَن يقال فيه: «لا يفطر» من الناسي. وأَما إذا بقيَ له قدرةٌ على الدفع حتى لا يُفطر فذلك واجبٌ عليه لأَن إكراهه على الإفطار منكرٌ يجب إنكارُه.

**وأَما قولُه**: «وخشية الضرر مطلقاً» فإذا خشيَ وقوعَ ضرر عليه في بدنه أَو ماله إن لم يُفطر جاز له الإفطارُ والظاهرُ أَنه لا يبطلُ صومُه بهذا الإفطار الذي خشيَ ـ [إذا][1] لم يفعله ـ الضَّرَرَ لأَنه مستكرَهٌ وقد قال صلى الله عليه [وآله][2] وسلم: «رُفع عن أُمتي الخطأُ والنسيان وما استكرهوا عليه» وله طرقٌ[3] يقوي بعضُها بعضاً.

---

= والحاكم (١/ ٤٣٣)، والبيهقي (٤/ ٢٤٣)، والنسائي (٤/ ١٨٧)، وأبو داود في السنن (٢/ ٧٩٣ رقم ٢٤٠٢).

من حديث حمزة بن عمرو الأسلمي «أنه قال يا رسول الله: أجد مني قوةً على الصوم، فهل علي جناحٌ؟ فقال: هي رخصةٌ من الله تعالى، فمنْ أخذ بها فحسن، ومن أحبَّ أن يصُوم فلا جناح عليه» **وهو حديث صحيح**.

(ومنها): ما أخرجه مسلم (٢/ ٧٨٩ رقم ١١٢٠) وأحمد (٣/ ٣٥) وأبو داود في السنن (٢/ ٧٥٥ رقم ٢٤٠٦) من حديث أبي سعيد قال: «سافرنا مع رسول الله ﷺ إلى مكة ونحن صيام قال: فنزلنا منزلاً فقال رسول الله ﷺ: إنكم قد دنوتم من عدُوكم، والفطر أقوى لكم فكانت رخصة، فمنا من صام، ومنا من أفطر، ثم نزلنا منزلاً آخر فقال: إنكم مُصبِّحو عدوَّكم، والفطر أقوى لكم فأفطروا فكانت عزيمة، ثم لقد رأيتنا نصوم بعد ذلك مع رسول الله ﷺ في السفر» **وهو حديث صحيح**.

(١) في [أ. حـ] إن.

(٢) زيادة من (أ. حـ).

(٣) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ٩٥)، والطبراني في الصغير (١/ ٢٧١)، والدارقطني في السنن (٤/ ١٧٠ ـ ١٧١)، والبيهقي (٧/ ٣٥٦) =

هذا إذا كان الضررُ الذي يخشاه صادراً من جهة الغير أَما إذا كان صادراً من جهة نفسه لعدم القدرة على الصومِ وحدوثِ الضرر إن فعل فالإِفطارُ جائزٌ له لأَنه قد صار بذلك في حكم المريض وعليه القضاءُ كما قال سبحانه: ﴿ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾[1] ووجوبُ الإِفطار لخشية التلف معلومٌ من قواعد الشريعة كلياتِها وجزئياتِها كقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ﴾[2] و﴿ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ ﴾[3].

و«إذا أَمرتُكم بأَمر فأْتوا منه ما استطعتم»[4].

وحفظُ النفس واجبٌ ولم يتعبد الله عبادَه بما يُخشى منه تلفُ الأَنفس وقد

---

= وابن حزم في الإحكام في أصول الأحكام (٥/ ١٤٩) من طريق الربيع ابن سليمان المرادي عن بشر بن بكر عن الأوزاعي عن عطاء بن أبي رباح عن عبيد بن عمير عن ابن عباس.

ـ وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢/ ١٩٨) من طريق بحر بن نصر بن سابق الخولاني، عن بشر بن بكر.

ـ ومن طريق الر بيع بن سليمان عن أيوب بن سويد.

كلاهما عن الأوزاعي، به، وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي.

ـ وأخرجه ابن ماجه رقم (٢٠٤٥) والبيهقي (٧/ ٣٥٦ ـ ٣٥٧) من طريق محمد بن المصفى عن الوليد بن مسلم، عن الأوزاعي، عن ابن عباس.

قال البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ١٣٠): هذا إسناده صحيح إن سلم من الانقطاع، والظاهر أنه منقطع، قال المزي في الأطراف ـ (٥/ ٨٥) ورواه بشر بن بكر التونسي عن الأوزاعي، عن عطاء، عن عبيد بن عمير عن ابن عباس وليس ببعيد أن يكون السقط من صنعة الوليد بن مسلم فإنه كان يدلس تدليس التسوية.

(١) البقرة (١٨٥).

(٢) النساء (٢٩).

(٣) التغابن (١٦).

(٤) تقدم تخريجه.

رخص لهم في الإفطار في السفر لأنه مظِنةُ المشقة فكيف لا يجوز لخشية التلف أَو الضرر.

**قوله**: «أَو ضرر الغير كرضيع أَو جنين».

**أَقول**: هذا قد دل عليه حديثُ أَنسِ بنِ مالك الكعبي عند أَحمد(١) وأَهل السنن(٢) أَن رسول الله صلى الله عليه [وآله](٣) وسلم قال: «إن الله وضع عن المسافر الصومَ وشطرَ الصلاة وعن الحُبلى والمرضِع الصوم» وحسنه الترمذي(٤) وقال: لا يُعرف لابن مالك هذا عن النبي ﷺ غيرُ هذا الحديث الواحد. وقال ابن أَبي حاتم في علله(٥): «سأَلت أَبي عنه يعني الحديثَ فقال: اختُلف فيه. والصحيح عن أَنس بن مالك القشيري» انتهى.

[والمتسمون](٦) بأَنسِ بنِ مالك خمسةٌ(٧) هذا أَحدُهم.

---

(١) في المسند (٥/ ٢٩).

(٢) أبو داود (٢/ ٧٩٦ رقم ٢٤٠٨)، والنسائي (٤/ ١٨٠ رقم ٢٢٧٥)، والترمذي (٣/ ٩٤ رقم ٧١٥)، وابن ماجه (١/ ٥٣٣ رقم ١٦٦٧) **وهو حديث صحيح**.

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) في السنن (٣/ ٩٥).

(٥) (١/ ٢٦٦).

(٦) في [أ. حـ] المسمَّون.

(٧) وهم:

١ ـ أنس بن مالك بن النضر الأنصاري، خادم رسول الله ﷺ وهو المراد في أكثر الأحاديث عند إطلاق اسم أنس.

٢ ـ أنس بن مالك الكعبي، وهو الذي في حديثنا وهذان صحابيان.

٣ ـ أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي والد الإمام مالك بن أنس وهو تابعي.

٤ ـ أنس بن مالك الصيرفي، شيخ خلاد بن يحيى.

٥ ـ أنس بن مالك شيخ لأبي داود الطيالسي، وهذان متأخران يرويان عن التابعين.

انظر جامع الأصول (٦/ ٤٠٧) التعليقة (٢).

وقد ذهب إلى ما دل عليه هذا الحديثُ الجمهورُ ونُقل عن بعض أَهل العلم الإجماعُ على عدم جواز صوم الحامل والمرضِع إذا خافتا على الجنين أَو [الرضيع][1] قال الترمذي[2]: العمل على هذا عند أهل العلم.

**قوله**: «ولا يجزىء الحائضَ والنفساء فيقضيان».

**أَقول**: هذا أَمرٌ متفقٌ عليه بين أَهل الإسلام وبه عَمِل من كان في عصر النبوة ومن بعدهم إلى هذه الغاية، ولا يُسمع عن أَحد من المسلمين أَنه خالف في هذا قطُّ إلا ما يروى عن الخوارج[3] ولهذا قالت أمُّ المؤمنين عائشة للقائلة لها: ما بالُ الحائض تقضي الصيامَ ولا تقضي الصلاة: أَحَروريّة أَنتِ؟ أَي: أَخارجيةٌ أنت؟[4] لأَنهم كانوا يسمُّون الخوارجَ حَروريةً. فالعجبُ ممن يميل إلى هذه المقالة الباطلة [مستمسكاً][5] بالشُبه الداحضة ويخالف أَهلَ الإسلام أَجمعَ أَكتعَ ويختار ما ذهب إليه الخوارجُ كلابُ النار.

**قوله**: «وندب لمن زال عذره الإمساكُ وإن قد أَفطر».

**أَقول**: قد قدمنا الدليلَ على هذا عند قول المصنف رحمه الله: «فإن

---

(١) في (ب) المرضع.

(٢) في السنن (٣/ ٩٥).

(٣) الخوارج: سموا بهذا الاسم، لخروجهم على الإمام علي رضي الله عنه، ونزلوا بأرض يقال لها: حروراء فسموا بالحرورية، وهم الذي يكفرون أصحاب الكبائر، ويقولون بأنهم مخلدون في النار.
كما يقولون بالخروج على أئمة الجور وإن الإمامة جائزة في غير قريش، وهم يكفرون عثمان، وعلياً، وطلحة، والزبير، وعائشة رضي الله عنهم، ويعظمون أبا بكر وعمر رضي الله عنهما.
[انظر الملل والنحل للشهرستاني (١/ ١١٤ ـ ١١٥) ومقالات الإسلاميين (ص ٨٦).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) في [ب] متمسكاً.

انكشف منه أمسك» الخ. وهذا الذي زال عذرُه قد صار حكمُه حكمَ الصحيح فالإمساكُ لحرمة الشهر منه كإمساك من انكشف له في بعض اليوم أَنه من رمضان بجامع أَن كل واحد منهما كان معذوراً عن الصوم ثم زال عذرُه.

وأَما قوله: «ويلزم مسافراً ومريضاً لم يفطرا» فوجهُه ظاهرٌ لأَنه قد زال عذره الذي يجوز له الإفطارُ لأَجله، فهو كأَهل العوالي الذين أَمر النبي صلى الله عليه [وآله][1] وسلم من كان صائماً[2] منهم فليتمَّ صومَه وقد قدمنا الجمعَ بين حديث تبييتِ النية وبين حديثِ أَهل العوالي[3].

## [فصل

**ويجبُ على كلّ مسلم ترك الصومَ بعد تكليفه ولو لعذر أَن يقضيَ بنفسه في غير واجب الصوم والإفطار ويتحرّى في ملتبس الحصر.**

**ونُدب الولاءُ فإن حال عليه رمضانُ لزِمَتْه فديةٌ مطلقاً نصفُ صاع من أَي قوت عن كل يوم، ولا تتكرر بتكرر الأَعوامِ فإن مات آخِرَ شعبانَ فمحتمل].**

**قوله:** فصل «ويجب على كل مسلم ترك الصوم بعد تكليفه ولو لعذر أَن يقضي بنفسه في غير واجب الصوم والإفطار».

**أَقول:** أَما من أَفطر ناسياً فقد قدمنا أَنه لا قضاءَ عليه. وأَما من أَفطر لعذر المرض أَو السفر فقد دل على وجوب القضاء عليه الكتابُ[4] العزيزُ.

وأَما الحائضُ والنُفَساءُ فقد دل على وجوب القضاء عليهما السنةُ المطهرةُ[5] والإجماعُ.

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

(٥) سيأتي ذكرها.

وأَما من أَفطر عامداً فقد قدمنا في حديث المجامِع في رمضَان أنه قال له النبي صلى الله عليه [وآله][1] وسلم: «وصم يوماً مكانه»[2] وذكرنا أَنه صالحٌ للاحتجاج به والظاهرُ أَنه كان عامداً ولهذا قال: هلكتُ وأَهلكتُ. وسُمِّي المحترق.

وأَخرج ابنُ أَبي شيبةَ[3] عن سعيد بنِ المسَيِّب: «أَنه جاء إلى النبي صلى الله عليه [وآله][1] وسلم رجلٌ فقال: إِني أَفطرتُ يوماً من رمضان. فقال: «تصدق واستغفر وصُم يوماً مكانه» وهو مرسلٌ.

ويؤيد القضاءَ الحديثُ الصحيحُ وهو قولُه صلى الله عليه [وآله][1] وسلم: «فدينُ الله أَحقُ أَن يقضَى»[4].

ولا ينافي وجوبَ القضاء على العامد ما أَخرجه أَهلُ السنن[5] وغيرُهم[6] عن أَبي هريرةَ قال: قال رسول الله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم: «من أَفطر يوماً من رمضان من غير رُخصةٍ لم يُجْزِه صيامُ الدهر» فإن هذا إنما هو بيانُ لعِظم جُرمه وغِلَظ معصيته وأَنه قد فعل ما لا يمكن تلافيه.

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في مصنفه (٣/ ١٠٥).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) أبو داود في السنن (٢/ ٧٨٨ ـ ٧٨٩ رقم ٢٣٩٦)، والترمذي رقم (٧٢٣)، وابن ماجه رقم (١٦٧٢)، والنسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراق (١٠/ ٣٧٢ رقم ١٤٦١٦).
وقال الترمذي: (٣/ ١٠١): حديث أبي هريرة لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وسمعت محمداً يقولُ: أبو المطوّس اسمه يزيد بن المطوّس، ولا أعرف له غير هذا الحديث.

(٦) كالبخاري تعليقاً (٤/ ١٦٠) وأحمد في المسند (٢/ ٣٨٦، ٤٤٢، ٤٥٨، ٤٧٠) والدارقطني (٢/ ٢١١ ـ ٢١٢ رقم٣١) والبغوي في شرح السنة (٦/ ٢٩٠) وهو حديث ضعيف.

وأَما كونُه يقضي بنفسه فظاهرٌ [أن][1] الوجوبَ متعلقٌ به، فإن مات ولم يقضِ فقد ثبت في الصحيح[2] حديثُ: «من مات وعليه صومٌ صام عنه وليُّه».

وأَما كونُه يكون القضاءُ في غيرِ واجب الصوم فلكون ذلك الوقتِ قد تعين صومُه لسبب آخرَ فلا يكون الصومُ للقضاء في وقت متعين لما هو أهم منه وإذا ساغ له الإفطارُ لعذر كالسفر لم يجُز له أن يفعل فيه غيرَ ما رُخّص فيه لأَجله.

وأَما كونُ القضاء في غير واجب الإفطار كالعيدين وأَيامِ التشريق وأَيامِ الحيض والنفاس فالأَمرُ أَوضحُ من شمس النهار. والأَدلةُ على المنع من الصوم في ذلك ثابتةٌ ثبوتاً لا يخفى[3]، والتعويل على الشُبَه الداحضةِ ليس من دأْب أَهلِ الإنصاف بل من دأْب أَربابِ التعصب والاعتساف.

وأَما كونُه يتحرَّى في مُلتبِس الحصر فذلك غايةُ ما يَقدر عليه مَنْ عرَض له اللّبْسُ.

**قوله**: «ونُدب الوِلاء».

**أَقول**: لا يخفى أَن المطلوبَ من العبد قضاءُ ما فات من رمضانَ بعدد الأَيام التي أَفطرها فإذا جاء بها متفرقةً فقد فعل ما طُلب منه كما لو جاء بها مجتمعةً لأَن كل يوم عبادةٌ مستقلةٌ بنيّة وإمساكٌ في وقت معين من الفجر إلى الغروب، فمن قال بوجوب التتابع فقد [أوجب صفة][4] زائدةً وعليه الدليلُ

---

(١) في [ب] لأن.
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤/ ١٩٢ رقم ١٩٥٢). ومسلم (٢/ ٨٠٣ رقم ١١٤٧) قلت: وأخرجه أحمد في المسند (٦/ ٦٩)، وأبو داود (٢/ ٧٩١ رقم ٢٤٠٠)، والبيهقي (٤/ ٢٥٥) من حديث عائشة رضي الله عنها.
(٣) ستأتي قريباً.
(٤) في [أ. حـ] جاء بصفة.

الدالُّ على ذلك ولم يأْتِ من الأَدلة على وجوب التتابع[1] ما تقوم به الحجة. بل الأدلة التي وردت في عدم وجوب التتابع[2] أَنهضُ من الأَدلة التي استدل بها الموجبون للتتابع وإن كان الجميعُ لا تقوم به الحجة. نعم إذا جاء بأَيام القضاء متتابعةً فقد سارع إلى التخلص عما عليه وبادر إلى امتثال الأَمر فهو من هذه الحيثيةِ مندوب كما قال المصنف.

**قوله**: «فإن حال عليه رمضانُ لزمتْه فديةٌ مطلقاً».

**أَقول**: لم يثبتُ عن النبي صلى الله عليه [وآله][3] وسلم في هذا ما تقوم به الحجةُ، ولا حجةَ فيما رُوي عن بعض الصحابة[4]. والذي طلبه الله

---

(١) (منها): ما أخرجه الدارقطني في السنن (٢/ ١٩٢ رقم ٥٢) من حديث أبي هريرة قال: قال ﷺ: «من كان عليه صوم من رمضان فليسرده ولا يقطعه».
وأورد الذهبي في الميزان (٢/ ٥٤٥ رقم ٤٨٠٣) واعتبره من مناكير عبد الرحمن ابن إبراهيم القاص.
وقال الدارقطني: ضعيف. وقال أبو حاتم: ليس بالقوي روى حديثاً منكراً كما في التلخيص (٢/ ٣٩٥ ـ ٩٢١/ ٤٨).
وقال عبد الحق يعني هذا، وتعقبه ابن القطان بأنه لم ينص عليه، فلعله حديث غيره، قال: ولم يأت من ضعفه بحجة والحديث حسن.
قال ابن حجر: قد صرح ابن أبي حاتم، عن أبيه بأنه أنكر هذا الحديث بعينه على عبد الرحمن.

(٢) (منها): ما أخرجه الدارقطني في السنن (٢/ ١٩٣ رقم ٧٤).
من حديث ابن عمر: «أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن قضاء رمضان فقال: إن شاء فرقه، وإن شاء تابعه». وفي إسناده سفيان بن بشر وقد ضعفه بعضهم.
قال ابن الجوزي: ما علمنا أحداً طعن في سفيان بن بشر والحديث صحيح، التعليق المغني (٢/ ١٩٤).
وانظر تلخيص الحبير (٢/ ٣٩٤) ط. قرطبة.

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) قال ابن حزم في المحلى (٦/ ٢٦٠ ـ ٢٦١): «وروينا في ذلك عن السلف رضي الله عنهم أقوالاً، فروينا عن ابن عباس، وأبي هريرة مثل قول مالك، والشافعي =

سبحانه ممن أَفطر رمضان أَو بعضَه هو أَن يقضيَه حيث قال: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[1] ومن قضى رمضانَ بعد مُضيٍّ عام أَو عامين أَو أَكثرَ فقد فعل ما أَوجبه الله سبحانه وهو العدةُ من أَيام أُخَرَ. ولم يقيد اللهُ سبحانه هذه العِدّةَ بإيقاعها في العام الذي فات فيه الصومُ ولا أَوجب على المتراخي كفارةً.

## [فصل

**وعلى من أَفطر لعذر مأْيوس أَو أَيِسَ عن قضاء ما أَفطره كالهِمّ[2] أن يكفر بنصف صاع عن كل يوم، ولا يجزى التعجيلُ ويجب الإيصاءُ بها ويُحمل عليه: عَليّ صوم، لا صوموا عني، وتنفذ في الأَول من رأس المال وإلا فمن الثلث].**

**قوله:** فصل «وعلى من أَفطر لعذر مأْيوس أَو أَيس عن قضاء ما أَفطره . . . إلخ».

**أقول:** قد ثبت في الصحيحين[3] وغيرِهما[4] من حديث سلَمَة بنِ الأَكوع

---

= يطعم مع القضاء عن كل يوم من الرمضان الأول مداً مداً عددها مساكين إن تعمد ترك القضاء؛ فإن كان تمادى مرضه قضى ولا إطعام عليه.
وروينا أيضاً عن عمر، وابن عمر من طريق منقطعة، وبه يقول الحسن وعطاء.
وروينا عن ابن عمر من طريق صحيحة أنه يصوم رمضان الآخر ولا يقضي الأول بصيام لكن يطعم عنه مكان كل يوم مسكيناً مسكيناً مداً مداً وبه يقول أبو قتادة، وعكرمة.
وروينا عنه أيضاً يهدى مكان كل رمضان فرط في قضائه بدنة مقلدة، وروينا من طريق ابن مسعود يصوم هذا ويقضى الأول ولم يذكر طعاماً وهو قول إبراهيم النخعي، والحسن، وطاووس، وحماد بن أبي سليمان» اهـ.
انظر المجموع (٦/ ٤١٢ ـ ٤١٣).

(١) البقرة (١٨٤ ـ ١٨٥).
(٢) الهِمُّ: بالكسر، الشيخ الكبير البالي، وجمعه أهمامٌ لسان العرب (١٥/ ١٣٨).
(٣) البخاري في صحيحه رقم (٤٥٠٧) ومسلم (٢/ ٨٠٢ رقم ١١٤٥).
(٤) كأبي داود (٢/ ٧٣٧ رقم ٢٣١٥)، والترمذي (٣/ ١٦٢ رقم ٧٩٨)، والنسائي =

قال: «لما نزلت هذه الآيةُ: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾[1] كان من أَراد أَن يُفطرَ ويفتدي حتى نزلت الآية التي بعدها فنسختها».

وأَخرج أَحمدُ[2] وأَبو داودَ[3] عن معاذٍ نحوه وفيه: «ثم أَنزل الله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[4] فأَثبت الله سبحانه صيَامَه على المقيم الصحيح وَرَخَّصَ فيه للمريض والمسافر وثَبَتَ الإطعامُ للكبير الذي لا يستطيع الصيامَ». فثبت بهذا أَن الآيةَ كانت للتخيير بين الصومِ والفدية لكل الناس ثم نُسخت وبقيَ الترخيصُ للشيخ الكبيرِ الذي لا يستطيع الصيامَ [وتجب][5] عليه الفدية. ولا يخالف هذا ما روي عن ابن عباس حيث قال: «إنها ليست منسوخةً هي للشيخ الكبير والمرأَة الكبيرة لا يستطيعان أَن يصوما فيطعمان مكان كل يوم مسكيناً» أَخرجه عنه البخاريُّ[6] لأنه قد جعلها للشيخ الكبيرِ والشيخة».

**وأَما قوله**: «لم تنسخ» فغيرُ صحيح فإن الله سبحانه قال: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾[7] ولم يقل وعلى الذين لا يطيقونه.

وأَخرج الدارَقُطني[8]، والحاكمُ[9] وصححاه، عن ابن عباس أَنه قال: «رُخّص للشيخ الكبير أَن يُفطرَ ويُطعم عن كل يوم مسكيناً» فلا وجه لقول من

---

= (٤/ ١٩٠ رقم ٢٣١٦).

(١) البقرة (١٨٤).
(٢) في المسند (٥/ ٢٤٦ - ٢٤٧).
(٣) في السنن (١/ ٢٤٧ رقم ٥٠٧) وهو حديث صحيح.
(٤) البقرة: ١٨٥.
(٥) في [أ. حـ] ويجب.
(٦) في صحيحه (٨/ ١٧٩ رقم ٤٥٠٥).
(٧) البقرة: (١٨٤).
(٨) في السنن (٢/ ٢٠٥ رقم ٦) وقال الدارقطني: هذا إسناد صحيح.
(٩) في المستدرك (١/ ٤٤٠) وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري ووافقه الذهبي.

قال: إن الكبيرَ الذي لا يقدر على الصوم لا فديةَ عليه.

**وأَما قوله**: «أَن يكفر بنصف صاع من أَي قوت عن كل يوم» فالأَولى ما روي عن الصحابة من أَن الكفارةَ إِطعامُ مسكينٍ لأَن ذلك في حكم التفسيرِ[1] للآية، وقولُهم مقدّمٌ على قول غيرهم في تفسير الكتاب العزيز.

ولا ينافي هذا ما ورد في حديث كعبِ بنِ عُجْرَة في الصحيحين[2] [وغيرهما[3]][4] مرفوعاً «أَنه يصوم ثلاثةَ أَيام أَو يطعم ستةَ مساكينَ لكل مسكينٍ نصفُ صاع» فإن هذا في كفارة الأَذى.

وأَما ما ذكره من عدم إجزاء التعجيلِ فصحيحٌ لعدم وجود السبب. وهكذا ما ذكره من وجوب الإِيصاء لأَنه قد لزمه دينٌ لله ودينُ الله أَحقُّ أَن يُقضى.

**قوله**: «ويحمل عليه: عَلَيّ صومٌ لا صوموا عني».

**أَقول**: ظاهرُ الأَدلة الصحيحة أَن الوليَّ مأْمور بالصوم عن الميت إذا مات وعليه صومٌ كما في حديث عائشةَ في الصحيحين[5] وغيرِهما[6] مرفوعاً: «من مات وعليه صومٌ صام عنه وليهُ».

---

(١) انظر جامع البيان، للطبري (٢/ ١٤١ ـ ١٤٢).

(٢) البخاري في صحيحه (٤/ ١٢رقم ١٨١٤) وأطرافه (رقم ١٨١٥، ١٨١٦، ١٨١٧، ١٨١٨، ٤١٥٩، ٤١٩٠، ٤٥١٧، ٥٦٦٥، ٥٧٠٣، ٦٨٠٨) ومسلم (٢/ ٨٥٩ رقم ١٢٠١).

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) كأبي داود في السنن (٢/ ٤٣٢ رقم ١٨٦٠) بلفظ: «احلق رأسك وصم ثلاثة أيام أو اطعم ستة مساكين فرقاً من زبيب أو انسك شاة» وهو حديث حسن، لكن ذكر الزبيب منكر، والمحفوظ: التمر كما في أحاديث العباس.

(٥) البخاري في صحيحه (٤/ ١٩٢ رقم ١٩٥٢)، ومسلم (٢/ ٨٠٣ رقم ١١٤٧).

(٦) كأحمد (٦/ ٦٩)، وأبو داود (٢/ ٧٩١ رقم ٢٧٠٠)، والبيهقي (٤/ ٢٥٥).

وفي الصحيحين[1] من حديث ابن عباس: «أَن امرأَة قالت: يا رسول الله إن أُمي ماتت وعليها صومُ نذرٍ فَأَصُومُ عنها؟ فقال: أَرأَيتِ لو كان على أمك دينٌ فَقَضَيْتِهِ أَكان ذلك يُؤَدِّي ذلك عنها؟ قالت: نعم. قال: فصومي عن أُمك».

وأَخرج مسلمٌ[2] نحوه عن بريدة مرفوعاً.

وقد ذهب الجمهور[3] إلى أَنه لا يجب الصومُ على الولي. وبعضُهم قال: لا يصح، والسنة ترد عليهم. أَما إِذا أَوصى الميتُ بأَن يكفَّر عنه من ماله فربما يقال إنه قد اختار ذلك لنفسه وارتفع الوجوبُ عن الولي. ويحمل على هذا حديثُ ابنِ عمرَ عند الترمذي[4] وابنِ ماجه[5]: «من مات وعليه صومٌ فَلْيُطْعِم عنه مكانَ كلِّ يوم مسكيناً» على ضعف في إِسناد هذا الحديثِ فإن فيه عمرَ بنَ موسى[6] بنِ وجيه. وهو ضعيفٌ جداً. والراوي عنه إِبراهيمُ بنُ نافعٍ[7] وهو

---

(١) البخاري في صحيحه (٤/ ١٩٢ رقم ١٩٥٣)، ومسلم (٢/ ٨٠٤ رقم ١٥٤/ ١١٤٨).

(٢) في صحيحه (٢/ ٨٠٥ رقم ١٥٧/ ١١٤٩).

(٣) انظر «المجموع» (٦/ ٤١٥).

(٤) في السنن (٣/ ٩٦ رقم ٧١٨).

(٥) في السنن (١/ ٥٥٨ رقم ١٧٥٧) وهو حديث ضعيف.

(٦) قال البخاري: منكر الحديث، وقال ابن معين: ليس بثقة، وقال ابن عدي: هو ممن يضع الحديث متناً وإسناده.
انظر ميزان الاعتدال (٥/ ٢٧١ رقم ٦٢٢٨/ ٦٢٠٣).

(٧) قال أبو حاتم: كان يكذب، كتبت عنه، وذكر له ابن عدي مناكير ولعل بعضها من مقاتل بن سليمان ونحوه.
انظر الميزان (١/ ١٩٧ رقم ٢٣٣/ ٣٦٣).

أَيضاً [ضعيف][1] وقال الترمذي[2]: الصحيحُ أَنه عن ابن عمرَ موقوف، وكذا قال الدارقطني[3] والبيهقي[4].

وأَما ما ذكره من الفرق [ما][5] بين ما يخرج من رأس المال ومن الثلث فلا وجهَ له بل هو مجردُ رأيٍ [و][6] لا يُعول عليه.

## [باب

**وشروطُ النذر بالصوم ما سيأتي وأَنْ لا يُعلَّق بواجب الصوم إلا أَن يريد غيرَ ما وجب فيه ولا الإِفطارِ إلا العيدين والتشريقِ فيصوم غيرَها قدرَها وما تعيّن ما هو فيه أَتَمّه إن أَمكن وإلا قضى ما يصح منه فيه الإنشاءُ. وما تعين لسببين فعن الأَول إن تَرَتَّبَا وإلا فمخيرٌ ولا شيء للآخر إنْ عينه لهما كالمال].**

**قوله**: «[باب][7] وشروطُ النذر بالصوم ما سيأتي وأَن لا يعلق بواجب الصوم والإفطار».

**أَقول**: هذا صحيحٌ لأَنه إذا نذر بصوم رمضانَ لسبب آخَرَ أَو بصوم العيدين وأَيام التشريق فقد نذر بمعصية الله وبما لا يملك لأَنه قد صار الصومُ والإفطارُ في ذلك لله بسبب آخر. وقد صح عنه ـ صلى الله عليه [وآله][7] وسلم أَنه قال: «لا نذْرَ في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد»[8]. وإذا ورد

---

(١) في [ب] أضعف.
(٢) في السنن (٣/ ٩٧).
(٣) في السنن (٢/ ١٩٧ رقم ٨٩).
(٤) في السنن (٤/ ٢٥٤).
(٥) زيادة من [ب].
(٦) زيادة من [ب].
(٧) زيادة من [أ. حـ].
(٨) أخرجه النسائي في السنن (٧/ ٢٩ ـ ٣٠ رقم ٣٨٥١) وابن ماجه في السنن =

دليلٌ على وجوب الكفارة [في][(١)] مثل هذا النذر فعلى بابه ولا ينافي ذلك عدمَ صحة النذر به. وأَما إذا أَراد غيرَ ما وجب فيه الصومُ والإِفطارُ كأَن يَنْذُر بصوم اليوم الذي يَقْدَم فيه غائبُه فيقْدَم في رمضانَ أَو في أَيام العيدين والتشريقِ فقد كان القدومُ في يوم لا يجوز فيه الصومُ عن النذر فسقط الأَداء. وإذا سقط لم يجب القضاءُ إلا بدليل يدل على ذلك.

وبما ذكرناه تعرف أَنه لا وجهَ لقول المصنف: «إلا العيدين وأَيام التشريق فيصوم [غيرها][(٢)] قدرها».

وأَما قولُه: «ومتى تعين ما هو فيه أتمه» فهذا صحيحٌ فإنه إذا قدِم وهو صائمٌ على القول بعدم وجوب تبييتِ النية أَتمه بنية النذر. وأَما إذا كان قد أَفطر فلا يجب القضاءُ إلا بدليل لأَنه لم يجب عليه الأَداء.

وأَما قوله: «وما تعين لسببين فعن الأَول» فصحيحٌ لأَنه قد صار بتقديمه أَولى مما تأَخر عنه. ومع عدم التقدم نحوُ أَن يقول: نذرت بصوم اليوم الفلاني إن قدم فيه الغائبُ وبصومه إن شفي الله المريض فليس عليه إلا صومُ ذلك اليوم للسببين جميعاً لأَنه بصومه قد وفي بالنذرين جميعاً.

## [فصل

**ولا يجبُ الوِلاءُ إلا لتعيينٍ كشهر كذا فيكون كرمضانَ أَداءً وقضاءً، أَو نيةٍ فيستأنف إن فرّق لعذر ولو مرجواً زال إن تعذر الوصالُ فيبني، ولا بتخلل واجب الإفطار فيستأنف غالباً ولا تكرارَ إلا لتأبيد ونحوِه فإن التبس المؤبدُ صام ما تعين صومُه أَداءً أَو قضاءً. قيل ثم يقهقر إليه ويستمر كذلك].**

قوله: فصل «ولا يجب الولاء إلا لتعيين» إلخ.

---

= (١/ ٦٨٦ رقم ٢١٢٤) والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٦٩). وهو حديث صحيح.

(١) في [ب] على.

(٢) في [ب]: غيرهما.

أَقول: هذا أَمر قد أَوجبه على نفسه فوجب الوفاءُ بما نذَر وأَما في القضاءِ فقد قدمنا أَنه يجوز تفريقُ قضاءِ رمضان فتفريق قضاء النذر بالأَولى. وهكذا إِذا نوى أَن يتابع ما نذر به من الصوم فقد لزمه بالنية لأَنها المؤثِّرةُ فإِذا فعل الصومَ مفرقاً فلم يفعل النذرَ الذي نذر به ويستأْنف حتى يفيَ بنذره. وأَما مع العذر فلا شك أَنه مسوِّغٌ لا يجب معه الاستئناف. وهكذا تخللُ واجب الصوم والإِفطارِ له حكمُ العذر فلا يستأْنف وبما ذكرناه [يُعرف][1] الكلام على بقية هذا الفصل.

* * *

(١) في [أ. حـ] تعرف.

# [باب
# الاعتكاف وشروطه

النيةُ والصومُ واللَّبْث في أَي مسجد أَو مسجدين متقاربين وأَقلُّه يوم، وتركُ الوطْء. والأَيامُ في نَذْره تتبع الليالي والعكس إلا الفردَ. ويصح استثناءُ جميع اللَّيالي من الأَيام لا العكسُ إلا البعضَ. ويُتَابع من نذر شهراً أَو نحوَه. وَمُطلقُ التَّعْريف للعموم. ويجب قَضَاءُ مُعيّنٍ فات والإِيصَاءُ به وهو من الثلث. وللزوج والسيد أَن يَمْنعا ما لم يأْذنا فيبقى ما قد أُوجب في الذّمة وأَن يرجِعا قبل الإِيجاب].

**قوله**: «باب الاعتكاف وشروطه النية».

**أَقول**: قد أَصاب المصنف رحمه الله هنا حيث جعل النيةَ شرطاً فإن الأَدلةَ الدالةَ عليها تُفيد أَنه يؤثر عدمُها في عدم الفعل الذي شُرعت فيه وما كان كذلك فهو شرطٌ لا فرض.

**قوله**: «والصوم».

**أَقول**: من ادّعى أَن الصومَ شرطٌ لصحة الاعتكاف فالدليلُ عليه لأَنه أَثبت شرطاً متنازَعاً فيه. والوقوف في موقف المنع والقيامُ في مقام التسليم يكفي من لم يقل بالشرطية. ولم يصحَّ في اشتراطه شيءٌ عن رسول الله صلى الله عليه [وآله][(١)] وسلم. وما قيل إنه مرفوعٌ لم يصح. وما كان مَوْقُوفاً على بعض الصحابة فلا حجة فيه. فإن تبرع من لم يقل بالشَّرطية بالدليل فله أَن

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

يقول: صح عن رسول الله صلى الله عليه [وآله][٤] وسلم في الصحيحين[١] وغيرهما[٢]: «أنه اعتكف في غير رمضان» وثبت في الصحيحين[٣] وغيرهما: «أن عمرَ بنَ الخطاب قال: يا رسول الله: «إني نَذَرْت في الجاهلية أن أَعْتكف ليلةً في المسجد الحَرام فقال صلى الله عليه [وآله][٤] وسلم: أَوْفِ بِنَذْرِك» ولم يُرْوَ من وجه يصح العمل به أنه صلى الله عليه [وآله][٤] وسلم صام أيامَ اعتكافِه[٥] في شوال ولا صح أنه أمر [عمرَ][٤] بالصوم.

وأما ما أخرجه أبو داودَ[٦] عن عائشةَ أنها قالت: «السنَّةُ على المعتكف ألَّا يَعُودَ مريضاً ولا يشهدَ جنازةً ولا يَمَسّ امرأةً ولا يُبَاشرَها ولا يخرُجَ لحاجة إلا لما لا بُدَّ منه ولا اعتكافَ إلا بصوم ولا اعتكافَ إلا في مسجد جامع» فقد أخرجه في الموطأ[٧] والنسائي[٨] وليست فيه: «قالت السنة». قال أبو داود[٩]: وعبد الرحمن بن إسحاق[١٠] «لا يقول فيه قالت السنة» وجزم

---

(١) البخاري (٤/ ٢٧٥ رقم ٢٠٢٣) ومسلم (٢/ ٨٣١ رقم ٦/ ١١٧٢) من حديث عائشة «. . . أنه اعتكف عشراً من شوال».

(٢) كأبي داود رقم (٢٤٦٤) والترمذي رقم (٧٩١) وابن ماجه رقم (١٧٧١).

(٣) البخاري (٤/ ٢٨٤ رقم ٢٠٤٢) ومسلم (٣/ ١٢٧٧ رقم ٢٨/ ١٦٥٦).

(٤) زيادة من [أ. حـ].

(٥) تقدم تخريجه من حديث عائشة وهو حديث صحيح.

(٦) في السنن (٢/ ٨٣٦ ـ ٨٣٧ رقم ٢٤٧٣). وقال أبو داود: غير عبد الرحمن لا يقول فيه: «قالت السنة» قال أبو داود: جعله قول عائشة وحسن الألباني إسناده.

(٧) في الموطأ (١/ ٣١٢ رقم ٢).

(٨) في السنن الكبرى (٢/ ٢٦٥ ـ ٢٦٦ رقم ٣٣٧٠/ ٢).

(٩) في السنن (٢/ ٨٣٧).

(١٠) قال أحمد: صالح الحديث، روى عن أبي الزناد مناكير، وقال أبو داود: ثقة، إلا أنه قدري.
وقال الدارقطني: ضعيف.
وقال البخاري: ليس ممن يعتمد على حفظه وإن كان ممن يحتمل في بعض، =

الدارقطني[1] بأَن القدرَ المرفوعَ من حديث عائشةَ قولها: «لا يخرج» وما عداه ممن دونها. وكذلك قال البيهقي ـ كما ذكره ابن كثير في الإرشاد[2] ـ وأَما ما أَخرجه الحاكم[3] عن ابن عباس مرفوعاً وقال: صحيح على شرط مسلم: «أَنه لا اعتكاف إلا بصوم» فقد صحح الدارقطني[4] والبيهقي[5] وابنُ حجر[6] أَنه موقوف على ابن عباس وأَيضاً قد أَخرج الحاكم[7] عن ابن عباس مرفوعاً وصححه أَنه قال صلى الله عليه [وآله][8] وسلم: «ليس على المعتكف صيام» ورجح الدارقطني[9] والبيهقي[10] وقْفَه على ابن عباس. فتعارضت الرواية عن ابن عباس كما ترى ولا حجة في قوله.

**قوله**: «واللَّبثُ في مسجد أَو مسجدين مُتقاربين».

**أَقول**: مفهومُ الاعتكاف الشرعيِّ هو اللَّبثُ في المسجد فلا توجد هذه الماهيةُ إلا بذلك وإِلا لزم أَن يكون الاعتكافُ في الدُّور والأَسواق والصحراء صحيحاً واللازمُ باطلٌ بالإِجماع فالملزومُ مثلُه. ومُعَلِّم الشرائع صلى الله عليه [وآله][11] وسلم الذي جاء بمشروعية الاعتكاف لم يفعلْه إلا في المسجد ولم

---

= وقال النسائي وابن خزيمة: ليس به بأس.
انظر الميزان (٤/٢٥٨ ـ ٢٥٩ رقم ٤٨١٦/٣٧٢٧).

(١) في السنن (٢/٢٠١).
(٢) (١/٢٩٨).
(٣) في المستدرك (١/٤٤٠) وقال: الشيخان لم يحتجا بسفيان بن حسين.
(٤) في السنن (٢/١٩٩ ـ ٢٠٠ رقم ٤).
(٥) في السنن الكبرى (٤/٣١٨).
(٦) في فتح الباري (٤/٢٧٣).
(٧) في المستدرك (١/٤٣٩) وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.
(٨) زيادة من [أ. حـ].
(٩) في السنن (٢/١٩٩ رقم ٣).
(١٠) في السنن الكبرى (٤/٣١٩).
(١١) زيادة من [أ. حـ].

يشرِّعْه لأُمّته إِلا في المساجد، وهذا القدرُ يكفي، ومن ادعى أَنها توجد ماهيةُ الاعتكاف الشرعيةِ في غير مسجد فالدليلُ عليه.

وإذا عرفت هذا لم تحتج إلى الاستدلال بما روى «أَنه لا اعتكاف إلا في مسجد» أَو «لا اعتكاف إلا في مسجد جماعة»[1] ولا للاختجاج بقوله سبحانه: ﴿وَأَنتُمْ عَـٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَـٰجِدِ﴾[2].

**قوله:** «وأَقله يوم».

**أَقول:** لم يأتِنا عن الشارع في تقدير مُدّة الاعتكاف شيءٌ يصلُح للتمسك به واللَّبثُ في المسجد والبقاءُ فيه يصدقُ على اليوم وبعضِه بل وعلى الساعة إذا صحِب ذلك نيّةُ الاعتكاف.

وأَما حديث: «من اعتكف فُـوَاق ناقـة فكأَنمـا اعتق نَـسَمَـةً من ولـد إسماعيل»[3] فلم يثبت من وجه يصلح للاستدلال به. قال في البدر

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٤/ ٣٤٦ رقم ٨٠٠٩) وابن أبي شيبة في «المصنف» (٣/ ٩١) عن علي بن أبي طالب.
وأخرج عبد الرزاق في «المصنف» (٤/ ٣٤٨ رقم ٨٠١٧) وابن أبي شيبة في «المصنف» (١/ ٩٣) عن الزهري قال: «لا اعتكاف إلا في مسجد جماعة يجمع فيه».
وأخرج عبد الرزاق في «المصنف» (٤/ ٣٤٦ رقم ٨٠٠٨) وابن أبي شيبة في «المصنف» (٣/ ٩١) عن ابن المسيب قال: «لا اعتكاف إلا في مسجد نبي» وسنده صحيح.
مسجد نبي: يعني المساجد الثلاث.
وانظر تحقيقي لهذه المسألة في «الروضة الندية» لصديق حسن خان (١/ ٥٧٠ ـ ٥٧١).

(٢) البقرة: (١٨٧).

(٣) أخرجه العقيلي في الضعفاء (١/ ٢٢) في ترجمة أنس بن عبد الحميد، بلفظ«من رابط فواق ناقة حرَّمة الله على النار» وقال: هذا حديث منكر.
وقال ابن حجر في التلخيص (٢/ ٢١٧) «وفي الباب عن ابن عباس: أخرجه الطبراني في الأوسط في ترجمة محمد بن العباس الأحزم ولم أر في إسناده =

المنير[1]: هذا حديثٌ غريبٌ لا أَعرِفه بعد البحث الشديدِ عنه.

**قوله**: «وترك الوطء».

**أَقول**: قد دل على هذا الكتابُ العزيز قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ﴾[2] ودل عليه إِجماعُ الأُمة فدل ذلك على أَن الوطءَ لا يجامع الاعتكافَ وأَن عدمَ الترك وهو فعلُ الوطء يؤثر عدمُه في عدم الاعتكاف. فكان شرطاً من هذه الحيثية.

وأَما قول المصنف: «والأَيام في نذره تتبع الليالِيَ والعكسُ، ويصح استثناءُ جميع الليالي من الأَيام لا العكس إلا البعض» فمبنيٌّ على ما ذكره من اشتراط الصوم ومِنْ أَن أَقلَّ الاعتكاف يوم. وقد عرفت ما هو الحق.

وأَما قوله: «ويُتابع من نذر شهراً أَو نحوَه» فلا بد أَن يكون ناوياً للتتابع لأَنه لو أَراد الاعتكافَ عددَ أَيام الشهر مع [التفريق][3] صح ذلك ويعتكف ثلاثين يوماً مِنْ أَشهر وهكذا قوله: «ومطلقُ التعريف للعموم» لا بد من أَن يريد به ذلك لأَن معانيَ التعريف مختلفةٌ ولا مانعَ من أَن يريد بالمعرَّف غيرَ العموم. بل الأَصلُ في التعريف العهدُ كما صرّح بذلك المحقّق الرضي. وكلامُ أَهل الأُصول والبيان في ذلك معروف.

وأَما قوله: «ويجب قضاءُ معين فات» فهذا يحتاج إِلى دليل وقد قدمنا في صوم النذر ما يكفي.

وهكذا وجوبُ الإِيصاء بما فات مبنيٌّ على أَنه قد لزِم وتعين بالنذر ووجب قضاؤه وذلك ممنوع.

وأَما كونُه من الثلث فمبنيٌّ على الرأي الذي قدمنا الإِشارة إِليه.

---

= ضعفاً إلا أن فيه وجادة، وفي المتن نكارة شديدة».اهـ.

(١) قاله ابن المُلّقن في خلاصة البدر المنير (١/ ٣٣٩ رقم ١١٧١)

(٢) البقرة: (١٨٧).

(٣) في [ب] التفرق.

وأَما كونُ للزوج والسيد المنعُ من هذه الطاعةِ فذلك صحيحٌ للأَدلة الدالةِ على طاعة الزوج والسيد عموماً وخصوصاً. ولا وجوبَ ها هنا عليهما حتى يقال: ليس للزوج والسيد المنعُ من الواجب بل هما اختارا الدخول في ذلك بأَنفسهما وهما مخاطبان بما هو أَهمُّ منه.

## [فصل

**ويُفْسده الوطْءُ أَو الإمْناء كما مر وفسادُ الصّوم والخروجُ من المسجد إلا لواجِبٍ أَو مَنْدوبٍ أَو حاجةٍ في الأَقَل من وسط النهار ولا يقعد إن كفى القيامُ حسب المعتاد ويرجع من غير مسجد فوراً وإلا بطل. ومن حاضت خرجت وبنت متى طهرت.**

**وندب فيه ملازمة الذكر].**

**قوله:** «فصل: ويفسده الوطء والإمناء كما مر».

**أَقول:** أَما الوطءُ فقد تقدم وأَما الإمناءُ فإن كان عن مباشرة فله حكمُ الوطء لدخوله تحت قوله: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمۡ عَٰكِفُونَ فِي ٱلۡمَسَٰجِدِۗ﴾[1] وإلا فلا وجه لاقتضائه الفسادَ.

وأَما قوله: «وفساد الصوم» فمبنيٌّ على ما تقدم من أَنه لا اعتكافَ إلا بصوم.

**قوله:** «والخروج من المسجد» إلخ.

**أَقول:** قد ثبت في الصحيحين[2] وغيرهما[3] من حديث عائشة: «أَن النبي صلى الله عليه [وآله][4] وسلم كان لا يدخل البيت إلا لحاجَةِ الإنسان

---

(١) البقرة: (١٨٧).

(٢) البخاري في صحيحه (٤/ ٢٧٣ رقم ٢٠٢٩) ومسلم (١/ ٢٤٤) رقم ٢٩٧).

(٣) كالترمذي رقم (٨٠٤) والنسائي (١/ ١٩٣).

(٤) زيادة من [أ. حـ].

إذا كان معتكفاً» فهذا يفيد أَنه لا يجوز الخروج من المسجد إلا لحاجة الإنسان لا لغيرها من القُرَبِ. ويؤيد ذلك ما أَخرجه أَبو داود[١] من حديث عائشة قالت: «كان النبي صلى الله عليه [وآله][٩] وسلم يمُرّ بالمريض وهو معتكفٌ فيمر كما هو ولا يُعَرّج يسأَل عنه» ولكن في إِسناده[٢] ليث بن أَبي سليم. وقد أَخرجه مسلم[٣] وغيره عن عائشة من فعلها. قال ابن حجر[٤]: والصحيح عن عائشة من فعلها في الصحيحين[٥] وغيرهما[٦] عنها: قالت: «إن كنت لأَدْخلُ البيت للحاجة والمريضُ فيه فما أَسأَلُ عنه إلا وأَنا مارّة» وقد ثبت في الصحيحين[٧] وغيرِهما[٨] عن صَفيةَ قالت: «كانِ رسول الله صلى الله عليه [وآله][٩] وسلم معتكفاً فأَتيتُه أزورُه ليلاً فحدّثْتُه ثم قمتُ لأَنْقَلِبَ فقام معي لِيَقْلِبَنِي[١٠] وكان مسكنُها في دار أُسامةَ بنِ زيد».

---

(١) في السنن (٢/ ٨٣٦ رقم ٢٤٧٢) وهو حديث ضعيف.

(٢) ضعفه النسائي ويحيى وقال أحمد: مضطرب الحديث، وقال ابن معين: لابأس به، وقال الدارقطني: كان صاحب سنّة وإنما أنكروا عليه الجمع من عطاء وطاووس ومجاهد حسب.
انظر المجروحين (٢/ ٢٣٤) والكاشف(٣/ ١٣) والمغني (٢/ ٥٣٦) والميزان (٣/ ٤٢٠) والجرح والتعديل (٧/ ١٧٩).

(٣) في صحيحه (١/ ٢٤٤ رقم ٧/ ٢٩٧).

(٤) في التلخيص (٢/ ٢١٩ رقم ٩٥١).

(٥) البخاري رقم (٢٩٥، ٢٩٦، ٣٠١، ٢٠٢٨، ٢٠٢٩، ٢٠٣١، ٢٠٤٦، ٢٩٢٥). وأخرجه مسلم في صحيحه (١/ ٢٤٤ رقم ٧/ ٢٩٧).

(٦) كمالك في «الموطأ» (١/ ٣١٢) وأبو داود رقم (٢٤٦٧) و(٢٤٦٨) و(٢٤٦٩) والترمذي رقم (٨٠٤) والنسائي (١/ ١٩٣).

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه (٤/ ٢٧٨ رقم ٢٠٣٥) ومسلم رقم (٤/ ٢١٧٥).

(٨) كأبي داود رقم (٢٤٧٠) و(٤٩٩٤) و(٢٤٧١) وابن ماجه رقم (١٧٧٩) والبيهقي في السنن الكبرى (٤/ ٣٢١ و٣٢٤).

(٩) زيادة من [أ. حـ].

(١٠) يردني إلى منزلي.

وأَخرج أَبو داودَ[١] عن عائشةَ أَنها قالت: «السنة على المعتكف أَلا يعودَ مريضاً ولا يشهدَ جنازة ولا يمسَّ امرأةً ولا يباشرَها ولا يخرُجَ لحاجة إلا لما لا بُدَّ منه» وقد قدمنا أَن النسائي أَخرجه بدون [قولها][٢] «من السنة» وكذلك مالك في الموطأ وجزم الدارَقُطنيُّ بأَن القدْرَ الذي من حديث عائشةَ قولُها: «لا يخرج» وما عداه ممن دونها.

والحاصل أَنه يجوز الخروجُ لحاجة الإنسان ولما لا بد منه كما فعله صلى الله عليه [وآله] وسلم من خروجه مع صفية. وهذا الخروجُ للحاجة لا يختص بوقت دون وقت بل يجوز في الليل والنهار في أَوله وآخره ووسطه.

وأما كونُه لا يقعد إن كفى القيامُ فذلك صحيحٌ لأَن الحاجة إذا قُضِيَتْ من قيام كان القعود لغير حاجة. وقد تقرر أَن الخروج لا يكون إلا لحاجة.

وأَما كونُه يرجِع من غير مسجد فوراً فصواب لأَن التراخيَ خارجٌ عن قدْر الحاجة المسوغة.

وأَما [كون ذلك][٣] يبطُل الاعتكافُ فغيرُ مسلّم فإن الاعتكافَ الأَولَ قدْ صح ولا يعود عليه التراخي [بالبطلان][٤] لما عرفناك أَن الاعتكافَ يصح في الوقت اليسير. وإذا عاد إلى المسجد عاد له حكمُ الاعتكاف.

وأَما كونُ الحائض تخرج من المسجد فللأَدلة الدالةِ على منعها منه.

وأَما المستحاضَةُ فهي في غير وقت الحيض كمن ليست بحائض [فلهذا][٥] ثبت من حديث عائشةَ في البخاري[٦]: «أَنها اعتكفت مع النبي

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) في (أ. حـ): قوله.
(٣) في [ب] كونهُ.
(٤) في [أ. حـ] الإبطال.
(٥) في [ب] ولهذا.
(٦) في صحيحه (٤/ ٢٨١ رقم ٢٠٣٧).

صلى الله عليه [وآله][1] وسلم بعضُ نسائه وهي مستحاضةٌ تَرَى الدّمَ فربما وَضَعَتِ الطَّشْت تحتها من الدم».

وأَما كونه يُندب في الاعتكاف ملازمةُ الذكر فلكون هذا المعتكفِ قد فرّغ نفسه لعبادة الله في المساجد فينبغي له أَن يشتغل بما فيه قُربةٌ وطاعةٌ من صلاة وذكر وتلاوة وتفكّرٍ واعتبار، فقد صار هذا الوقتُ من هذه الحيثيةِ أَخصَّ بذلك من سائر الأَوقاتِ وإِن كان ذلك مندوباً في جميع الأَوقات.

## [فصل

**وندب صومُ غيرِ العِيدَين والتَّشْريق لمن لا يضعُف به عن واجب سِيّما رجبٌ وشعبانُ وأَيّامُ البيض وأَربِعاءٌ بين خميسين والإثنين والخميسُ وستةٌ عَقيبَ الفطر وعرفةٌ وعاشوراءُ.**

**ويكره تعمدُ الجمعة، والمتطوعُ أَميرُ نفسه لا القاضي فيأْثم إِلا لعذر، وتُلتمس ليلةُ القدر في تسعَ عشْرةَ وفي الأَفراد بعد العشرين من رمضان].**

**قوله**: فصل «ونُدب صومُ الدهر»[2] إلخ.

**أَقول**: حديثُ «لا صَامَ من صام الأَبَد» في الصحيحين[3] من حديث عبد الله بن عمرٍو وكذلك حديثُ أَبي قَتَادَة عند مسلم[4] وغيره[5] قال: «قيل

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) لعل هذه العبارة ساقطة من متن الحدائق فإنها ليست فيه.

(٣) البخاري (٤/ ٢٢١ رقم ١٩٧٧) ومسلم (٢/ ٨١٤ رقم١٨٦/ ١١٥٩).

(٤) في صحيحه (٢/ ٨١٨ رقم ١٩٦/ ١١٦٢).

(٥) كأبي داود رقم (٢٤٢٥) والترمذي رقم (٧٦٧) والنسائي (٤/ ٢٠٧) والحاكم في المستدرك (١/ ٤٣٥) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي وابن خزيمة رقم (٢١٥٠) وابن أبي شيبة في «المصنف» (٣/ ٧٨) وعبد الرزاق رقم (٧٨٦٥).
وهو حديث صحيح.

يا رسول الله: كيف بمن صام الدهر قال: لا صَامَ ولا أَفْطر. أَو لم يَصُم ولم يُفْطر» معناهما أَنه لمّا خالف الهدْيَ النبويَّ الذي رغّب فيه صلى الله عليه [وآله][1] وسلم كان بمنزلة من لم يصُم صوماً مشروعاً يؤجر عليه ولا أَفطر فِطراً ينتفع به. ويؤيد أَن هذا المعنى هو المرادُ أَن رسول الله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم قال لعبد الله بن عمرٍو وقد كان أَراد أَن يصوم الدهر فقال له: «صم من كل شهر ثلاثة أيام فقال: إني أقوى من ذلك فلم يزل يرفعني حتى قال: «صم يوماً وأَفطِرْ يوماً فإِنه أَفضلُ الصيام وهو صومُ أَخي داودَ» هكذا في الصحيحين[2] وغيرهما[3] من حديثه.

وقد ثبت أَنه صلى الله عليه [وآله][1] وسلم قال للثلاثة الذين قال أَحدهم: إِنه يصوم ولا يفطر وقال الثاني: إِنه يقوم الليل ولا ينام وقال الثالث: إِنه لا يأْتي النساء فقال صلى الله عليه [وآله][1] وسلم: «أَمّا أَنا فَأَصوم وأُفطر وأَقوم وأَنام وآتي النّساء فمن رغِب عن سنتي فليس مني»[4] فهذا الحديثُ الصحيحُ يدل على أَن صيامَ الدهر من الرغوب عن سنة رسول الله ﷺ فاستحق فاعلُه ما رتبه عليه من الوعيد [بقوله][5]: «فمن رغب عن سنتي فليس مني».

وقد أَخرج أَحمدُ[6] وأَبو داود[7] وابن ماجه[8]: «أَن النبي صلى الله عليه

---

(١) زيادة من [أ. حـ].
(٢) البخاري في صحيحه (٤/ ٢٢٤ رقم ١٩٨٠) ومسلم (٢/ ٨١٧ رقم ١٩١/ ١١٥٩) بألفاظ متعددة.
(٣) كأحمد (٢/ ١٩٩) والبيهقي (٣/ ١٦) و(٤/ ٢٩٩) وابن خزيمة (٢١١٠) وأخرجه الطيالسي رقم (٢٢٥٥) وعبد الرزاق رقم (٧٨٦٣).
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) زيادة من [أ. حـ].
(٦) في المسند (٥/ ٢٨).
(٧) في السنن (٢/ ٨٠٩ ـ ٨١٠ رقم ٢٤٢٨).
(٨) في السنن رقم (١٧٤١) وهو حديث ضعيف.

[وآله][(١)] وسلم قال للرجل الذي أَخبره أَنه يصوم الدهر: من أَمَرَك أَن تعذِّب نفسك» ولا ينافي هذا ما ورد في صوم أَيامِ البيض[(٢)] أَن صيامهن كصيام الدهر، وكذلك ما ورد فيمن صام رمضان وأَتبعه سِتاً[(٣)] من شوال أَنه كمن صام الدهر لأَن التشبيهَ لا يقتضي جوازَ المشبه به فضلاً عن استحبابه، وإِنما المرادُ حصولُ الثواب على تقدير مشروعية صيام ثلاثمائةٍ وستين يوماً، ومن المعلوم أَن المكلف لا يجوز له صيامُ كل السنة. فلا يدل التشبيهُ على أَفضلية

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) وفي الباب أحاديث:
(منها): ما أخرجه مسلم في صحيحه (٢/ ٨١٨ رقم ١١٦٢) والنسائي (٤/ ٢٠٧) وأبو داود (٢/ ٨٠٨ رقم ٢٤٢٥).
من حديث أبي قتادة قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثٌ من كلِّ شهر، ورمضان إلى رمضان، فهذا صيامُ الدَّهر كُلِّـهِ» وهو حديث صحيح.
(ومنها): ما أخرجه أحمد في المسند (٥/ ١٦٢) والنسائي (٤/ ٢٢٢ ـ ٢٢٤) والترمذي (٣/ ١٣٤ رقم ٧٦١) وقال: هذا حديث حسن.
من حديث أبي ذر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا صمت من الشهر ثلاثة، فصم ثلاثة عشرة، وأربع عشرة، وخمس عشرة».
(ومنها): ما أخرجه النسائي (٤/ ٢٢١ رقم ٢٤٢٠) من حديث جرير بن عبد الله، وهو حديث حسن.
(ومنها) ما أخرجه النسائي: (٤/ ١٩٨ رقم ٢٣٤٥) من حديث عبد الله بن عباس، وإسناده حسن.

(٣) للحديث الذي أخرجه مسلم (٢/ ٨٢٢ رقم ١١٦٤) وأبو داود (٢/ ٨١٢ رقم ٢٤٣٣) والترمذي (٣/ ١٣٢ رقم ٧٥٩) وابن ماجه (١/ ٥٤٧ رقم ١٧١٦) وأحمد (٥/ ٤١٧) والدارمي (٢/ ٢١) والبيهقي في السنن الكبرى (٤/ ٢٩٢) والطيالسي في منحة المعبود (١/ ١٩٧ رقم ٩٤٨).
من حديث أبي أيوب «من صام رمضان ثم أتبعه ستاً من شوال، فذاك صيام الدهر».
ولحديث ثوبان: الذي أخرجه أحمد (٥/ ٢٨٠) والدارمي (٢/ ٢١) وابن ماجه (١/ ٥٤٧ رقم ١٧١٥) والبيهقي (٤/ ٢٩٣) وهو حديث صحيح انظر الإرواء (٤/ ١٠٧).

المشبه به من كل وجه. ومع هذا فقد ورد الوعيدُ على صوم الدهر فأَخرج أَحمدُ[1] وابنُ حِبان[2] وابن خزيمة[3] وابنُ شيبةَ[4] والبيهقيُّ[5] عن أَبي موسى عن النبي صلى الله عليه [وآله][6] وسلم قال: «من صام الدهر ضُيّقت عليه جهنم هكذا. وقبض كفه» ولفظ ابن حبان: «ضيقت عليه جهنم هكذا وعَقَد تسعين» وأَخرجه أَيضاً البزار[7] والطبراني[8]. قال في (مجمع الزوائد)[9]: ورجالُه رجالُ الصحيح. فهذا وعيدٌ ظاهرٌ وتأْويلَه بما يخالف هذا المعنى تعسّفٌ وتكلف. والعجب [ذهاب][10] الجمهور إلى استحباب صوم الدهر كما حكاه عنهم ابنُ حجر في الفتح[11] وهو مخالفٌ للهدي النبوي. وهو أَيضاً أَمر لم يكن عليه أَمرُ رسول الله صلى الله عليه [وآله][6] وسلم وقد قال صلى الله عليه [وآله][6] وسلم فيما صح عنه في الصحيحين[12] وغيرِهما[13]: «كلُ أَمر ليس عليه أَمرنا فهو رَدٌّ»[14] وهو أَيضاً من الرغوب عن سنة رسول الله صلى الله عليه

---

(١) في المسند (٤/ ٤١٤).

(٢) في صحيحه (٨/ ٣٤٩ رقم ٣٥٨٤).

(٣) في صحيحه (٣/ ٣١٣ رقم ٢١٥٤).

(٤) في مصنفه (٣/ ٧٨).

(٥) في السنن الكبرى (٤/ ٣٠٠) وهو حديث صحيح.

(٦) زيادة من (أ. حـ).

(٧) في مسنده (١/ ٤٨٨ رقم ١٠٤٠ ـ كشف الأستار).

(٨) في الأوسط (٣/ ٨٣ رقم ٢٥٦٢).

(٩) (٣/ ١٩٣).

(١٠) في [ب] (من ذهاب).

(١١) (٤/ ٢٢٢) قال: وذهب آخرون إلى استحباب صيام الدهر لمن قوي عليه ولم يفوت فيه حقاً وإلى ذلك ذهب الجمهور».

(١٢) البخاري تعليقاً بصيغة الجزم (٤/ ٣٥٥) ووصله (٥/ ٣٠١ رقم ٢٦٩٧) ومسلم (٣/ ١٣٤٣ رقم ١٧١٨).

(١٣) كأبي داود (٥/ ١٢ رقم ٤٦٠٦) وابن ماجه (١/ ٧ رقم ١٤).

(١٤) أخرجه البخاري (٥/ ٣٠١ رقم ٢٦٩٧) ومسلم (٣/ ١٣٤٣ رقم ١٧١٨) وأحمد

[وآله][1] وسلم، ومن رغِب عن سنته فليس منه كما تقدم وهو أَيضاً من التَّعْسير والتشديد المخالِف لِما استقرت عليه هذه الشريعةُ المطهرةُ قال الله سبحانه: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[2] وقال صلى الله عليه [وآله][1] وسلم فيما صح عنه: «يسروا ولا تعسروا»[3] وقال: «لن يُشَادّ الدين أَحد إِلاغلبه»[4] وقال: «أُمرت بالشريعة السمحة السهلة»[5].

فالحاصلُ أَن صومَ الدهر إِذا لم يكن محرماً تحريماً بحتاً فأَقلُّ أَحوالِه أَن يكون مكروهاً كراهةً شديدةً. هذا لمن [لا يُضعفه][6] الصومُ عن شيء من

---

= (٦/ ٧٣، ٢٧٠) وأبو داود (٥/ ١٢ رقم ٤٦٠٦) وابن ماجه (١/ ٧ رقم ١٤) والدارقطني في السنن (٤/ ٢٢٤ - ٢٢٥ - ٢٢٧) والبيهقي (١٠/ ١١٩) والقضاعي في مسند الشهاب (١/ ٢٣١ رقم ٣٥٩) وابن عدي في الكامل (١/ ٢٤٧) والطيالسي في المسند (ص ٢٠٢ رقم ١٤٢٢) وابن حجر في «تغليق التعليق» (٣/ ٣٩٨) كلهم من حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً بلفظ «من أحدث في أمرنا هذا ماليس منه فهو ردّ».

● وأخرج البخاري في «خلق أفعال العباد» ص ٤٣، وأحمد في المسند (٦/ ١٤٦، ١٨٠، ٢٤٠، ٢٥٦، ٢٧٠) والبغوي في شرح السنة (١/ ٢١١ رقم ١٠٣) وابن حجر في «تغليق التعليق» (٣/ ٣٩٧) كلهم بلفظ «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردّ».

وأخرج ابن حجر في «تغليق التعليق» (٣/ ٣٩٨) بلفظ: «من فعل امر. يس عليه أمرنا فهو ردّ».

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) البقرة (١٨٥).

(٣) أخرجه البخاري رقم (٤٣٤٤) و(٤٣٤٥) (٤٣٤١) و(٤٣٤٢) ومسلم (٣/ ١٥٨٦ رقم ٧١/ ١٧٣٣) والبيهقي (٨/ ٢٩١) وأحمد (٤/ ٤٠٩) من حديث أبي موسى الأشعري.

(٤) أخرجه البخاري رقم (٣٩) والنسائي (٨/ ١٢١و ١٢٢) والبيهقي في السنن الكبرى (٣/ ١٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) في [ب] لا يضعف به.

الواجبات. أَما من كان يضعف بالصوم عن بعض الواجبات الشرعيةِ فلا شك في تحريمه من هذه الحيثيةِ بمجردها من غير نظر إِلى ما قدمنا من أَدلة.

**قوله**: «سيما رجب».

**أَقول**: لم يرد في رجب على الخصوص سنةٌ صحيحةٌ ولا حسنةٌ ولا ضعيفة ضعفاً خفيفاً بل جميع ما روى فيه على الخصوص إِما موضوعٌ مكذوبٌ أَو ضعيف شديدُ الضعف، وغايةُ ما يصلُح للتمسك به في استحباب صومه ما ورد في حديث الرجل الباهلي أَن النبي ﷺ قال له: «صم أَشهرَ الحرم» ورجبٌ من الأَشهر الحرم بلا خلاف. وهذا الحديثُ أَخرجه أَحمدُ[(١)] وأَبو داودَ[(٢)] وابنُ ماجه[(٣)] ولكنه لا يدل على شهر رجب على الخصوص كما يفيده تنصيصُ المصنف [عليه][(٤)] وكان الأَولى له أَن يقول: ويستحب صومُ الأَشهر الحرم سيما المحرّم وذلك لورود الدليلِ الدالِّ على استحباب صومه على الخصوص كما ثبت في الصحيحين[(٥)] عن أَبي هريرة أَن النبي صلى الله

---

(١) في المسند (٥/ ٢٨).

(٢) في السنن (٢/ ٨١٠ رقم ٢٤٢٨).

(٣) في السنن رقم (١٧٤١).

من حديث مجيبة عن أبيها، أوعمها، أنه أتى رسول الله ﷺ ثم انطلق فأتاه بعد سنة، وقد تغيرت حاله وهيئته فقال: «يا رسول الله، أما تعرفني؟ قال: «ومن أنت» قال: أنا الباهلي الذي جئتك عام الأول: قال: «فما غيَّرك، وقد كنت حسن الهيئة؟» قال: ما أكلت طعاماً إلا بليل منذ فارقتك، فقال رسول الله ﷺ: «لم عذَّبت نفسك» ثم قال: «صمُ شهر الصبَّر ويوماً من كل شهر. قال: زدني، فإن بي قوة، قال: «صوم يومين» قال: زدني، قال: «صُمْ ثلاثة أيام» قال: زدني، قال: «صُم من الحُرم واترك، صُمْ من الحرم واترك، صم من الحرم واترك» وقال بأصابعه الثلاثة، فضمها ثم أرسلها وهو حديث ضعيف.

(٤) زيادة من [ب].

(٥) لم يخرجه البخاري. بل أخرجه مسلم في صحيحه (٢/ ٨١٨ رقم ١٩٦، ١٩٧/ ١١٦٢) وأحمد في المسند (٥/ ٣٠٨) وأبو داود (٢/ ٨٠٧ رقم ٢٤٢٥) والترمذي (٣/ ١٢٤ رقم ٧٤٩) وابن ماجه (١/ ٥٥١ رقم ١٧٣٠) والبيهقي (٤/ ٢٨٣). =

عليه [وآله][1] وسلم سُئل أَيُّ الصيام بعد رمضان أَفضلُ فقال: شهرُ الله المحرم.

وأَما ما أَخرجه ابنُ ماجه[2] من حديث ابن عباس أَن النبي ﷺ نهى عن صيام رجبٍ ففي إِسناده ضعيفان زيدُ بنُ عبد الحميد[3] وداودُ بنُ عطاءٍ[4] ولكنه على ضعفه أَقوى مما روى في استحباب صومه.

وأَخرج ابنُ أَبي شَيْبَةَ[5] في مصنَّفه: «أَن عمر كان يضربُ أَكفَّ الناس في رجبٍ حتى يضعوها في الجِفَان ويقول: كلوا فإِنما هو شهر كان يُعظِّمه الجاهلية».

وأَخرج ابن أَبي شيبةَ[6] أَيضاً من حديث زيدِ بنِ أَسلمَ قال: «سُئل رسولُ الله ﷺ عن صوم رجبٍ فقال: أَين أَنتم من شعبان» وهو مرسل.

**قوله**: «وشعبان».

**أَقول**: أَما هذا الشهرُ فقد جاءت فيه الأَدلةُ الصحيحةُ حتى قالت عائشة: «لم يكن النبي صلى الله عليه [وآله][7] وسلم يصوم شهراً أَكثرَ من شعبانَ فإِنه كان يصومه كلَّه» هكذا في الصحيحين[8] وغيرِهما[9] وفي لفظ

---

(١) زيادة من [أ. حـ].
(٢) في السنن (١/ ٥٥٤ رقم ١٧٤٣) وانظر مصباح الزجاجة (٢/ ٣٢ رقم ٦٢٤).
(٣) انظر ترجمته في ميزان الاعتدال (٣/ ١٥٤ رقم ٣٠١٨/ ٣٠٣٧).
(٤) قال البخاري: منكر الحديث، وقال أحمد: ليس بشيء قد رأيته انظر الميزان (٣/ ١٩ رقم ٢٦٣٤/ ٢٨٨٦) **وهو حديث ضعيف جداً**.
(٥) في مصنفه (٣/ ١٠٢).
(٦) في مصنفه (٣/ ١٠٣).
(٧) زيادة من [أ. حـ].
(٨) البخاري رقم (١٩٥٠) ومسلم رقم (١٥٢/ ١١٤٦).
(٩) كالنسائي (٤/ ١٥٠ ـ ١٥١) وأخرجه دون قولها: ما كان يصوم في شهر أبو داود رقم (٢٣٩٩) والترمذي (٧٨٣) وأحمد (٦/ ١٢٤ و١٣١ و١٧٩) وابن خزيمة رقم (٢٠٤٩) و(٢٠٥٠) و(٢٠٤٧) و (٢٠٤٦) و(٢٠٤٨) و(٢٠٥١) والبغوي =

فيهما[1] من حديثها: «ما كان يصوم في شهر ما كان يصوم في شعبانَ، كان يصومه إلا قليلاً بل كان يصومه كلَّه» وفي لفظ فيهما[2] من حديثها: «ما رأيت رسول الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم استكمل صيامَ شهر قط إلا شهرَ رمضان وما رأيتُه في شهر أكثرَ منه صياماً في شعبان».

وأخرج أحمدُ[4] وأهلُ السنن[5] من حديث أُم سلمة: «أَن النبي صلى الله عليه [وآله][3] وسلم لم يكن يصوم من السنة شهراً تاماً إلا شعبانَ يصل به رمضان» ولفظ ابن ماجه[6]: «كان [يصوم][7] شعبانَ ورمضانَ» وحسنه الترمذي[8].

**قوله**: «وأيام البيض».

**أقول**: قد ورد في مشروعية صومها أَحاديثُ كثيرةٌ منها حديثُ أَبي قتادةَ عند مسلم[9] وغيره[10] قال: «قال رسول الله صلى الله عليه

---

= رقم (١٧٧٠) والبيهقي (٤/ ٢٥٢) والطيالسي (١٥٠٩) وابن الجارود رقم (٤٠٠) ومالك (١/ ٣٠٨) من طرق.

(١) أخرجه البخاري رقم (١٩٧٠) ومسلم رقم (١١٥٦/١٧٦) قلت: وأخرجه أحمد (٦/ ١٢٨، ١٤٣، ١٦٥، ١٨٩) والنسائي (٤/ ١٥١، ١٩٩ ـ ٢٠٠) والبيهقي (٤/ ٢٩٢) وابن ماجه (١٧١٠).

(٢) أخرجه البخاري رقم (١٩٦٩) ومسلم (١١٥٦/١٧٥) قلت: وأخرجه مالك (١/ ٣٠٩) وأحمد (٦/ ١٠٧، ١٥٣، ٢٤٢) والنسائي (٤/ ١٩٩ ـ ٢٠٠) والبيهقي (٤/ ٢٩٢و ٢٩٩).

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) في المسند (٦/ ٣١١).

(٥) وهم أبو داود في السنن (٢/ ٧٥٠ رقم ٢٣٣٦) والترمذي (٣ / ١١٣رقم ٧٣٦) والنسائي (٤/ ٢٠٠) وابن ماجه (١/ ٥٢٨ رقم ١٦٤٨) وهو حديث صحيح.

(٦) في السنن (١/ ٥٢٨ رقم ١٦٤٨).

(٧) في سنن ابن ماجه (١/ ٥٢٨ رقم ١٦٤٨) يصلُ.

(٨) في السنن (٣/ ١١٤).

(٩) في صحيحه (٢/ ٨١٨ رقم ١١٦٢).

(١٠) كالنسائي (٤/ ٢٠٧) وأبو داود (٢/ ٨٠٨ رقم ٢٤٢٥).

[وآله][(١)] وسلم ثلاثٌ من كل شهر ورمضانُ إِلى رمضانَ فهذا صيامُ الدهر كلِّه» وأَخرج أَحمد[(٢)] والنسائي[(٣)] والترمذي[(٤)] وابن حبان[(٥)] [وصححهُ][(٦)] من حديث أَبي ذر قال: قال رسول الله صلى الله عليه [وآله][(١)] وسلم: «يا أَبا ذر إذا صمت من الشهر ثلاثةَ أَيام فصم ثَلاَثَ عَشْرة وأَربعَ عشرةَ وخمسَ عشرةَ» وأَخرجه النسائيُّ[(٧)] وابن حبان[(٨)] وصححه من حديث أَبي هريرة. وأَخرجه النسائي[(٩)] أَيضاً من حديث جريرٍ قال ابن حجر[(١٠)]: وإِسناده صحيح. وفي الباب أَحاديثُ قد ذكرناها في شرح المنتقى[(١١)].

**قوله**: «وأَربعاء بين خميسين».

**أَقول**: تحتمل هذه العبارةُ أَن يريد أَنه يصوم يومَ الخميس ثم يصوم بعده يوم الأَربعاء ثم يصوم بعده يوم الخميس وذلك يمكن في ثمانية أَيام. ويحتمل أَن يريد أَنه يصوم أَول خميس من الشهر ثم يصوم أَحدَ أَيام الأَربعاء من ذلك الشهر ثم يصوم آخِرَ خميس منه. وكلُّ هذا لا دليلَ عليه قطُّ فإِن ما ورد من استحباب صيام ثلاثة أَيام من كل شهر على تقدير احتماله لغير أَيام

---

(١) زيادة من [أ. حـ].
(٢) في المسند (٥/ ١٥٢).
(٣) في السنن (٤/ ٢٢٢ ـ ٢٢٤).
(٤) في السنن (٣/ ١٣٤ رقم ٧٦١) قال: هذا حديث حسن.
(٥) في صحيحه (٨/ ٤١٤ رقم ٣٦٥٥).
قلت: وأخرجه البيهقي (٤/ ٢٩٤) والبغوي في شرح السنة رقم (١٨٠٠) وقال: حديث حسن وهو كما قال: وانظر الإرواء (٤/ ١٠٢).
(٦) في [أ. حـ] وصححاه.
(٧) في السنن (٤/ ٢١٨ ـ ٢١٩).
(٨) في صحيحه (٨/ ٤١٧ ـ ٤١٨ رقم ٣٦٥٩).
(٩) في السنن (٤/ ٢٢١ رقم ٢٤٢٠) بسند صحيح.
(١٠) في تلخيص الحبير (٢/ ٤١٠) ط قرطبة.
(١١) (٤/ ٢٥٣ ـ ٢٥٤).

البيض لا يفيد هذا التخصيصَ والتعيينَ. وكذلك لا يفيد هذا ما أَخرجه الترمذي[1] وحسنه من حديث عائشةَ قالت: «كان رسول الله صلى الله عليه [وآله][5] وسلم يصوم من الشهر السبت والأَحدَ والإثنين ومن الشهر الآخِر الثلاثاءَ والأَربعاءَ والخميس» [فهذا][2] إنما فعله ﷺ للمداولة بين أَيام الأُسبوع وعدمِ تخصيص بعضِها بالصوم دون بعض. فكان يصوم بعضَها من شهر وبعضَها من شهر آخرَ. نعم ورد ما يدل على استحباب صوم يوم الأَربعاء مع الخميس عند أَبي داود[3] والترمذيِّ[4] من حديث مسلمٍ القُرشي قال: «سأَلت أَو سئل النبيُّ صلى الله عليه [وآله][5] وسلم عن صيام الدّهْر فقال: إن لأَهْلك عليك حَقّاً فَصُم رمضانَ والذي يليه وكلَّ أَربعاءَ وخميس فإذا أَنت قد صمت الدهر» وأَخرج أَبو داود والترمذي أَيضاً من حديث عبد الله بنِ عَمْرو بن العاص[6]: «أَن النبي ﷺ أَمره أَن يصوم كلَّ أَربعاء وخميس» ولكن هذا هو غيرُ ما ذكره المصنف.

**قوله:** «والإثنين والخميس».

**أَقول:** يدل على ذلك ما أَخرجه أَحمدُ[7] والترمذيُّ[8] وابن ماجه[9] من

---

(١) في السنن (٣/ ١٢٢ رقم ٧٤٦) وقال: هذا حديث حسن.
(٢) في [أ. حـ] فإن هذا.
(٣) في السنن (٢/ ٨١٢ رقم ٢٤٣٢).
(٤) في السنن (٣/ ١٢٣ رقم ٧٤٨) وهو حديث ضعيف.
(٥) زيادة من [أ. حـ].
(٦) قال الشيخ عبد القادر الأرناؤوط في تخريجه «جامع الأصول» (٦/ ٣٢٥) رقم (٤٤٧١) في الأصل، أخرجه مسلم، وهو خطأ، وفي المطبوع: أخرجه رزين ولم نجده بهذا اللفظ.
(٧) في المسند (٢/ ٢٦٨).
(٨) في السنن (٣/ ١٢٢ رقم ٧٤٧) وقال: حديث حسن غريب.
(٩) في السنن (١/ ٥٥٣ رقم ١٧٤٠).
قلت: وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٣/ ٢٩٩ رقم ٢١١٩) وقال الألباني: =

حديث أَبي هريرة أَن النبي ﷺ قال: «تُعرض أَعمالُ العباد كلَّ اثنين وخميسٍ فَأُحبُّ أَن يُعرض عملي وأَنا صائم» وأَخرج أَحمدُ[1] والنسائيُّ[2] هذا المعنى من حديث أُسامةَ بنِ زيدٍ وأَخرج أَحمد[3] والنسائي[4] والترمذي[5] وابنُ ماجه[6] وابنُ حبان[7] وصححه من حديث عائشةَ: «أَن النبي صلى الله عليه [وآله][8] وسلم كان يتحرّى صيامَ الإثنين والخميس» وأَخرجه أَيضاً أَبو داود[9] من حديث أُسامةَ بنِ زيد.

وورد في صوم الإثنين على الخصوص ما أَخرجه مسلمٌ[10] وغيرُه من حديث أَبي قتادةَ: «أن النبي ﷺ سئل عن صوم يوم الإثنين فقال: ذلك يوم وُلدت فيه وأُنزل عليّ فيه».

**قوله**: «وست عَقيبَ الفطر».

**أَقول**: يدل على ذلك ما أَخرجه مسلم[11] وغيرُه[12] من حديث

---

= إسناده ضعيف ولكن يشهد له حديث أبي هريرة، وحديث عائشة.

(١) في المسند (٥/ ٢٠٠).

(٢) في السنن (٤/ ٢٠١ ـ ٢٠٢).

(٣) في المسند (٦/ ٨٠، ٨٩، ١٠٦).

(٤) في السنن (٤/ ٢٠٢ رقم ٢٣٦٠).

(٥) في السنن (٣/ ١٢١ رقم ٧٤٥) وقال: حديث حسن غريب من هذا الوجه.

(٦) في السنن (١/ ٥٥٣ رقم ١٧٣٩).

(٧) في صحيحه (٨/ ٤٠٤ ـ ٤٠٥ رقم ٣٦٤٣).

(٨) زيادة من (أ. حـ).

(٩) في السنن (٢/ ٨١٤ رقم ٢٤٣٦) وهو حديث صحيح.

(١٠) في صحيحه (٢/ ٨٢٠ رقم ٩٨/ ١١٦٢).

(١١) في صحيحه (٢/ ٨٢٢ رقم ١١٦٤).

(١٢) كأبي داود (٢/ ٨١٢ رقم ٢٤٣٣) والترمذي (٣/ ١٣٢ رقم ٧٥٩) وابن ماجه (١/ ٥٤٧ رقم ١٧١٦) وأحمد (٥/ ٤١٧) والدارمي (٢/ ٢١) والبيهقي (٤/ ٢٩٢) والطيالسي (١/ ١٩٧ رقم ٩٤٨ ـ منحة المعبود).

أَبي أَيّـوبَ عن رسول الله صلـى الله عليه [وآلـه][١٠] وسلم قال: «من صـام رمضان ثم أَتبعه سِتّـاً من شـوال فـذاك صيـامُ الدهـر» وأَخرجه أَحمد[١] وعَبْد بن حُمـيد[٢] والبـزار[٣] من حديث جـابر. وفي إِسنـاده عمْـرو بن جـابر وهو ضعيف[٤].

وأَخرج أَحمد[٥] والنسائي[٦] وابن ماجه[٧] والدارميُّ[٨] والبزارُ[٩] من حديث ثَوْبانَ عن النبي صلى الله عليه [وآله][١٠] وسلم [أَنه][١٠] قال: «من صام رمضان وستة أَيام بعد الفطر كان تمامَ السنة ﴿مَن جَآءَ بِٱلْحَسَنَةِ فَلَهُۥ عَشْرُ أَمْثَالِهَا﴾»[١١] وفي الباب أَحاديثُ[١٢].

---

(١) في المسند (٣/ ٣٠٨، ٣٢٤).

(٢) في المنتخب (ص ٣٣٦ رقم ١١١٦).

(٣) كما في كشف الأستار (١/ ٤٩٦ رقم ١٠٦٢).
وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/ ١٨٣): ورواه أحمد والبزار والطبراني في الأوسط (٥/ ٥٠ رقم ٤٦٤٢) وفيه عمرو بن جابر وهو ضعيف.

(٤) انظر ترجمته في ميزان الاعتدال (٥/ ٣٠٣ رقم ٦٣٤٧/ ٤٢٥٢) قال النسائي: ليس بثقة.
وقال أحمد: روى عن جابر مناكير، وبلغني أنه كان يكذب.

(٥) في المسند (٥/ ٢٨٠).

(٦) في السنن الكبرى (٢/ ١٦٢ ـ ١٦٣ رقم ٢٨٦٠، ٢٨٦١)

(٧) في السنن (١/ ٥٤٧ رقم ١٧١٥).

(٨) في سننه (٢/ ٢١).

(٩) عزاه إليه ابن حجر في التلخيص (٢/ ٤٠٩ رقم ٩٣٣/ ٦).
قلت: وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٤/ ١٩٣).
وهو حديث صحيح انظر الإرواء (١٠٧٤).

(١٠) زيادة من [أ. حـ].

(١١) الأنعام: ١٦٠.

(١٢) (منها): ما أخرجه البزار كما في كشف الأستار رقم (١٠٦٠، ١٠٦١) وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/ ١٨٣): رواه البزار، وله طرق رجال بعضها =

**قوله: «وعرفةُ».**

**أَقول**: يدل على ذلك ما ثبت في صحيح مسلمٍ[1] وغيرِه من حديث أَبي أَيوبَ أَن رسول الله صلى الله عليه [وآله][4] وسلم قال: «صِيَامُ عرفةَ كفَّارةُ سنتين» وفي بعض الروايات الثابتةِ في السنن[2]: «أَنه يكفر السنةَ التي قبله والسنةَ التي بعده». وفي الباب أَحاديثُ، ولم يصحَّ في النهي عن صومه شيء[3]. وإِنما تركه صلى الله عليه [وآله][4] وسلم بعرفةَ للاشتغال بأَعمال الحج على أَن مجرد [هذا][5] التركِ لا يرفع استحبابَ صومه الثابتَ بالقول المرتَّبِ عليه الأَجرُ العظيم ولا سيما وهو أَحدُ أَيامِ العشر التي ورد أَنه: «ما من أَيام العملُ الصالحُ فيها أَفضلُ منه في عشر ذي الحجة» كما في

---

= رجال الصحيح، وأخرجه الطبراني في الأوسط (٧/ ٣١٥ رقم ٧٦٠٧) وفيه من لم أعرفه.
من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، عن النَّبي ﷺ قال: «من صام رمضان، وأتبعه بستٍّ من شوال فكأنما صام الدهر».

(١) في صحيحه رقم (١٩٧/ ١١٦٢).

(٢) وهم أبو داود رقم (٢٤٢٥) وابن ماجه رقم (١٧٣٠) والترمذي رقم (٧٤٩) والنسائي في الكبرى رقم (٢٨٠٩/ ٤) كلهم من حديث أبي قتادة. **وهو حديث صحيح.**

(٣) وهو كما قال:
أما الحديث الذي أخرجه أبو داود رقم (٢٤٤٠) والنسائي في الكبرى رقم (٢٨٣٠/ ١) وابن ماجه رقم (١٧٣٢) والحاكم (١/ ٤٣٤) والبيهقي (٤/ ٢٨٤) وأحمد (٢/ ٣٠٤) قال الحاكم: صحيح على شرط البخاري ووافقه الذهبي، قلت: إسناده ضعيف لجهالة العبدي واسمه مهدي بن حرب: قال ابن معين وأبو حاتم لا أعرفه، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه «نهى عن صوم يوم عرفة بعرفة». وهو حديث ضعيف انظر الضعيفة (١/ ٥٨١ رقم ٤٠٤).

(٤) زيادة من (أ. حـ).

(٥) زيادة من [ب].

الحديث الثابتِ في الصحيحين[١] وغيرِهما[٢].

**قوله**: «وعاشوراءُ».

**أَقول**: الأَحاديثُ الصحيحةُ الكثيرةُ قد دلت على مشروعية صومِه ونسخ وجوبِه لا نسخِ استحبابِه[٣] لِما في حديث ابن عباس في الصحيحين[٤] وغيرِهما[٥] قال: «ما علمتُ أَن رسول الله صلى الله عليه [وآله][٦] وسلم صام يوماً يطلب فضلَه على الأَيام إلا هذا اليومَ - يعني يومَ عاشوراءَ ولا شهراً إلا هذا الشهرَ - يعني رمضان» وفي الصحيحين[٧] وغيرهما[٨] من حديث ابن عمرَ: «أَن أَهل الجاهليةِ كانوا يصومون يومَ عاشوراءَ وأَن رسول الله صلى الله عليه [وآله][٦] وسلم صامه والمسلمون قبل أَن يُفرض رمضانُ فلما فُرض رمضانُ قال رسول الله صلى الله عليه [وآله][٦] وسلم: «إِن يوم عاشوراءَ يومٌ من أَيام الله فمن شاء صامه» وفي الصحيحين[٩] أَيضاً من حديث معاويةَ بنِ

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٩٦٩) ولم يخرجه مسلم.

(٢) كأحمد (١/ ٢٢٤) والترمذي رقم (٧٥٧) والبغوي في «شرح السنة» رقم (١١٢٥) وابن ماجه رقم (١٧٢٧) والبيهقي (٤/ ٢٨٤) من طرق . . . كلهم من حديث ابن عباس.

(٣) انظر الاعتبار للحازمي ص ٣٤٠ والمجموع للنووي (٦/ ٣٨٢ ـ ٣٨٤).

(٤) البخاري رقم (٢٠٠٦) ومسلم رقم (١١٣٢) واللفظ له أما لفظه في البخاري «ما رأيت النَّبي ﷺ يتحرىٰ صيام يوم فضله على غيره إلا هذا اليوم يوم عاشوراء، وهذا الشهر، يعني شهر رمضان».

(٥) كالنسائي (٤/ ٢٠٤).

(٦) زيادة من [أ. حـ].

(٧) البخاري في صحيحه (٤/ ١٠٢ رقم ١٨٩٢) ومسلم في صحيحه (٢/ ٧٩٢ ـ ٧٩٣ رقم ١١٨/ ١١٢٦).

(٨) كأبي داود رقم (٢٤٤٣) وابن ماجه (١٧٣٧) والبيهقي (٤/ ٢٩٠).

(٩) البخاري في صحيحه (٤/ ٢٤٤ رقم ٢٠٠٣) ومسلم في صحيحه (٢/ ٧٩٥ رقم ١٢٦/ ١١٢٩).

أَبي سفيانَ نحوُه. وفي مسلم[1] وغيرِه[2] أَنه لمّا قيل لرسول الله صلى الله عليه [وآله][8] وسلم: إن يومَ عاشوراءَ يومٌ تعظِّمه اليهود قال: «لئن بقِيتُ إِلى قابلٍ لأَصومنّ التاسع [والعاشر][3]» وفي لفظ له[4] من حديث ابن عباس: «إذا كان العامُ المقبلُ صُمنا اليومَ التاسع» فلم يأْت العامُ المقبلُ حتى توفيَ رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][8] وسلم.

وفي رواية[5]: «صوموا التاسعَ والعاشرَ وخالفوا اليهود».

فينبغي لمن أَراد أَن يصومَ يومَ عاشوراءَ أَن يصوم اليوم الذي قبله.

**قوله**: «ويكره تعمدُ الجمعة».

**أَقول**: قد ثبت في الصحيحين[6] من حديث جابر: «أَن النبي صلى الله عليه [وآله][8] وسلم نهى عن صوم يوم الجمعة» ثم ثبت في الصحيحين[7] من حديث أَبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه [وآله][8] وسلم: «لا تصوموا يوم الجمعة إِلا وقبله يومٌ أَو بعده يوم» فهذا الحديثُ المقيَّدُ يُقَيَّدُ به إطلاقُ الحديث الأَول. ثم ثبت في صحيح مسلم[9]

---

(١) في صحيحه (٢/ ٧٩٨ رقم ١٣٤/ ١١٣٤).

(٢) كأبي داود في السنن (٢/ ٨١٨ ـ ٨١٩ رقم ٢٤٤٥). كلاهما من حديث ابن عباس. وهو حديث صحيح.

(٣) زيادة من [ب].

(٤) أي لمسلم في صحيحه (٢/ ٧٩٧ ـ ٧٩٨) رقم ١٣٣/ ١١٣٤).
قلت: وأخرجه أبو داود (٢/ ٨١٨ رقم ٢٤٤٤) والبيهقي (٤/ ٢٨٧) وهو حديث صحيح.

(٥) أخرجه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» (٦/ ٣٥٠ رقم ٨٩٦٦).

(٦) أخرجه البخاري (٤/ ٢٣٢ رقم ١٩٨٤) ومسلم (٢/ ٨٠١ رقم ١٤٦/ ١١٤٣).

(٧) أخرجه البخاري (٤/ ٢٣٢ رقم ١٩٨٥) ومسلم (٢/ ٨٠١ رقم ١٤٧/ ١١٤٤)
قلت: وأخرجه أحمد (٢/ ٤٩٥) والترمذي (٣/ ١١٩ رقم ٧٤٣) وابن ماجه (١/ ٥٤٩ رقم ١٧٢٣) والطحاوي في شرح المعاني (٢/ ٧٨) والبيهقي (٤/ ٣٠٢).

(٨) زيادة من [أ. حـ].

(٩) في صحيحه (٢/ ٨٠٠ رقم ١٤٨/ ١١٤٤).

وغيره[1] التقييدُ بقوله: «إلا أَن يكون في صوم يصومه أَحدُكم».

فالحاصلُ أَن صوم يوم الجمعة منهي عنه إلا أَن يصوم يوماً قبله أَو بعده أَو يوافق صوماً كان يصومه. وقد شدد النبيُّ صلى الله عليه [وآله][4] وسلم على جَوَيْرِيةَ لما دخل عليها وهي صائمةٌ يوم الجمعة فقال لها: «أَصُمتِ أَمسِ قالت: لا. قال: تصومين غداً قالت: لا. قال: فأَفطري» كما في البخاري[2] وغيرِه[3]، ويجمع بين هذه الأَحاديثِ وبين ما روي أَنه صلى الله عليه [وآله][4] وسلم كان يصومه بما تقدم في الحديثين.

وورد أَيضاً النهيُ عن صوم يوم السبت كما في حديث عبد الله بن بُسْر عن أُخته واسمُها الصَّمّاءُ أَن رسول الله صلى الله عليه [وآله][4] وسلم قال: «لا تصوموا يوم السبت إلا فيما افتُرِض عليكم فإن لم يجد أَحدُكم إلا عودَ عِنَب أَوْ لِحَاءَ شجر فَلْيَمْضَغْه» أَخرجه أَحمدُ[5] وأَبو داودَ[6] والترمذيُّ[7] وابنُ ماجه[8] وابنُ حِبان[9] والحاكمُ[10] والطبرانيُّ[11] والبيهقيُّ[12] وصححه ابنُ السكَن[13] فكان على المصنف أَن يذكر يوم السبت مع يوم الجمعة وقد

---

(١) كأحمد في المسند (٦/ ٤٤٤) والنسائي في السنن الكبرى رقم (٢٧٥١/ ٢).
(٢) في صحيحه (٤/ ٢٣٢ رقم ١٩٨٦).
(٣) كأبي داود في السنن رقم (٢٤٢٢).
(٤) زيادة من [أ. حـ].
(٥) في المسند (٤/ ١٨٩).
(٦) في السنن رقم (٢٤٢١).
(٧) في السنن رقم (٧٤٤).
(٨) في السنن (١٧٢٦).
(٩) في صحيحه (٨/ ٣٧٩ رقم ٣٦١٥).
(١٠) في المستدرك (١/ ٤٣٥).
(١١) في المعجم الكبير (٢٤/ ٣٢٤ ـ ٣٣١ رقم ٨١٦ ـ ٨٢٢).
(١٢) في السننِ الكبرى (٤/ ٣٠٢).
(١٣) عزاه إليه ابن حجر في التلخيص (٢/ ٤١٣) ط قرطبة.
وهو حديث صحيح انظر الإرواء (٤/ ١١٨ رقم ٩٦٠).

تقدم جوازُ صومه مع صوم يوم الجمعة فيكون النهيُ مقيداً بهذا القيدِ، ويُحمل عليه ما روي من صومه صلى الله عليه [وآله][٤] وسلم يوم السبت[١].

**قوله**: «والمتطوعُ أَميرُ نفسه».

**أَقول**: قد ثبت في صحيح البخاري[٢] وغيرِه[٣] أَن سلمانَ أَمر أبا الدرداء بأَن يُفطر من صوم كان متطوعاً فيه في قصة قال في آخرها: «فذكروا ذلك للنَّبي صلى الله عليه [وآله][٤] وسلم فقال النبي ﷺ: صدق سلمان».

وأَخرج أَحمدُ[٥] والترمذيُّ[٦] والدارقطنيُّ[٧] والطبراني[٨] والبيهقيُّ[٩] أَنه صلى الله عليه [وآله][٤] وسلم قال لأُم هانىء: «المتطوعُ أَميرُ نفسه إن شاء صام وإن شاء أَفطر» وفي إِسناده سماكُ بنُ حربٍ[١٠] وفيه مقال.

---

(١) (منها): ما أخرجه النسائي في الكبرى (٢/١٤٦ رقم ٢٧٧٥/١) ورقم (٢٧٧٦/٢).
وابن خزيمة في صحيحه (٣/٣١٨ رقم ٢١٦٧) بإسناد ضعيف وابن حبان (٨/ ٣٨١ رقم ٣٦١٦) وأحمد (٦/ ٣٢٣ ـ ٣٢٤). والحاكم (١/ ٤٣٦) والبيهقي (٤/ ٣٠٣) من طرق. .
والطبراني في الكبير (٢٣/ ٢٣٨ رقم ٦١٦) و (٢٣/ ٤٠٢ رقم ٩٦٤) وأورده الهيثمي في «المجمع» (٣/ ١٩٨) وقال بعد أن نسبه للطبراني وحده: رجاله ثقات.
وقال الحاكم: إسناه صحيح ووافقه الذهبي.
والخلاصة أن الحديث حسن والله أعلم.

(٢) (٤/ ٢٠٩ رقم ١٩٦٨).

(٣) كالترمذي (٤/ ٦٠٨ رقم ٢٤١٣) وقال حديث صحيح.

(٤) زيادة من [أ. حـ].

(٥) في المسند (٦/ ٣٤١).

(٦) في السنن (٣/ ١١٢ رقم ٧٣٥).

(٧) في السنن (٢/ ١٧٣ ـ ١٧٤ رقم ٧ ـ ١٢).

(٨) في المعجم الكبير (٢٤/ ٤٢٥ رقم ١٠٣٥).

(٩) في السنن الكبرى (٤/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧).

(١٠) قال أحمد: سماك مضطرب الحديث، وقال أبو حاتم: ثقة صدوق وقال=

وأَخرج أَبو داود[1] والنسائي[2] عن عائشةَ: «أَنه أُهْدي لحفصةَ طعامٌ وكانتا صائمتين فأَفطرتا ثم دخل رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم عليهما فقال: لا عليكما صُوما مكانه يوماً آخرَ» وفي إسناده زُمَيْل[3] وفيه مقال.

وأَخرج مسلم[4] وأَحمدُ[5] وأَهلُ السنن[6] عن عائشةَ قالت: «دخل عليّ رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][7] وسلم ذات يوم فقال: هل عندكم من شيء فقلنا: لا. فقال: إني صائم. ثم أَتانا يوماً آخرَ فقلت يا رسول الله: أُهديَ لنا ـ حيس[8] ـ فقال أَرِينه فلقد أَصبحتُ صائماً فأَكل» وزاد النسائي[9] ثم قال النبي صلى الله عليه [وآله][7] وسلم: «إنما مَثَلُ المتطوع مَثَلُ [رجل][10] يُخرج من ماله الصدقة فإن شاء أَمضاها وإن شاء حبسها».

---

= النسائي: إذا انفرد بأصل لم يكن بحجة لأنه كان يلقن فيتلقن.
انظر ترجمته في ميزان الاعتدال (٣/ ٣٢٦ ـ ٣٢٧ رقم ٣٥٥١/ ٣٢٣٨).
وتقريب التهذيب (١/ ٣٣٢).

(١) في السنن (٢/ ٨٢٦ رقم ٢٤٥٧).
(٢) في السنن الكبرى (٢/ ٢٤٧ رقم ٣٢٩٠/ ١).
قلت وأخرجه الترمذي (٣/ ١٠٩ رقم ٣٧١) وهو حديث ضعيف.
(٣) قال البخاري: لا تقوم به الحجة، وقواه ابن حبان انظر الميزان (٢/ ٨١ رقم ٢٩٠٥).
(٤) في صحيحه (٢/ ٨٠٩ رقم ١٧٠/ ١١٥٤).
(٥) في المسند (٦/ ٢٠٧).
(٦) أبو داود في السنن (٢/ ٨٢٤ رقم ٢٤٥٥) والترمذي رقم (٧٣٤) والنسائي (٤/ ١٩٤، ١٩٥).
قلت: وأخرجه الطحاوي في شرح المعاني (٢/ ١٠٩) والدارقطني (٢/ ١٧٦ رقم ٢١) والبيهقي (٤/ ٢٧٥) وعبد الرزاق رقم (٧٧٩٣) **وهو حديث صحيح.**
(٧) زيادة من [أ. حـ].
(٨) الحَيسْ: تمر يخُلط بسمن وأقط (مختار الصحاح (ص ٦٩).
(٩) في السنن (٤/ ١٩٤ رقم ٢٣٢٣).
(١٠) في [ب] الرجل.

**وأَما قوله**: «لا القاضي فيأْثم» فقد أَخرج أَحمدُ[1] وأَبو داود[2] في رواية من حديث أُم هاني المتقدم: «أَن رسولَ الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم شرب شراباً فناولها لتشرب فقالت: إني صائمةٌ ولكن كرِهت أَن أَردَّ سُؤرَك فقال: إِن كان قضاءً من رمضان فاقضي يوماً مكانه وإِن كان تطوعاً فإِن شئت فاقضي وإِن شئتِ فلا تقضي» وفيه دليلٌ على جواز إفطار القاضي ويقضي يوماً مكانه. وإِن كان فيه المقالُ المتقدمُ ولكن الدليلُ على من قال [إنه][4] لا يجوز إِفطارُ القاضي.

**قوله**: «وتلتمس القدر».

أَقول: الكلامُ في هذا البحثِ يطول وقد ذكرت في شرحي للمنتقى[5] في ذلك سبعةً وأَربعين مذهباً ورجحت منها القولَ الخامس والعشرين[6] فليُرجع إلى ذلك ففيه ما يشفي ويكفي ولا يحتاج الناظرُ فيه إلى أَن ينظر في غيره والمقامُ لا يتسع لبعض ذلك.

---

(١) في المسند (٦/ ٣٤٣ ـ ٣٤٤).

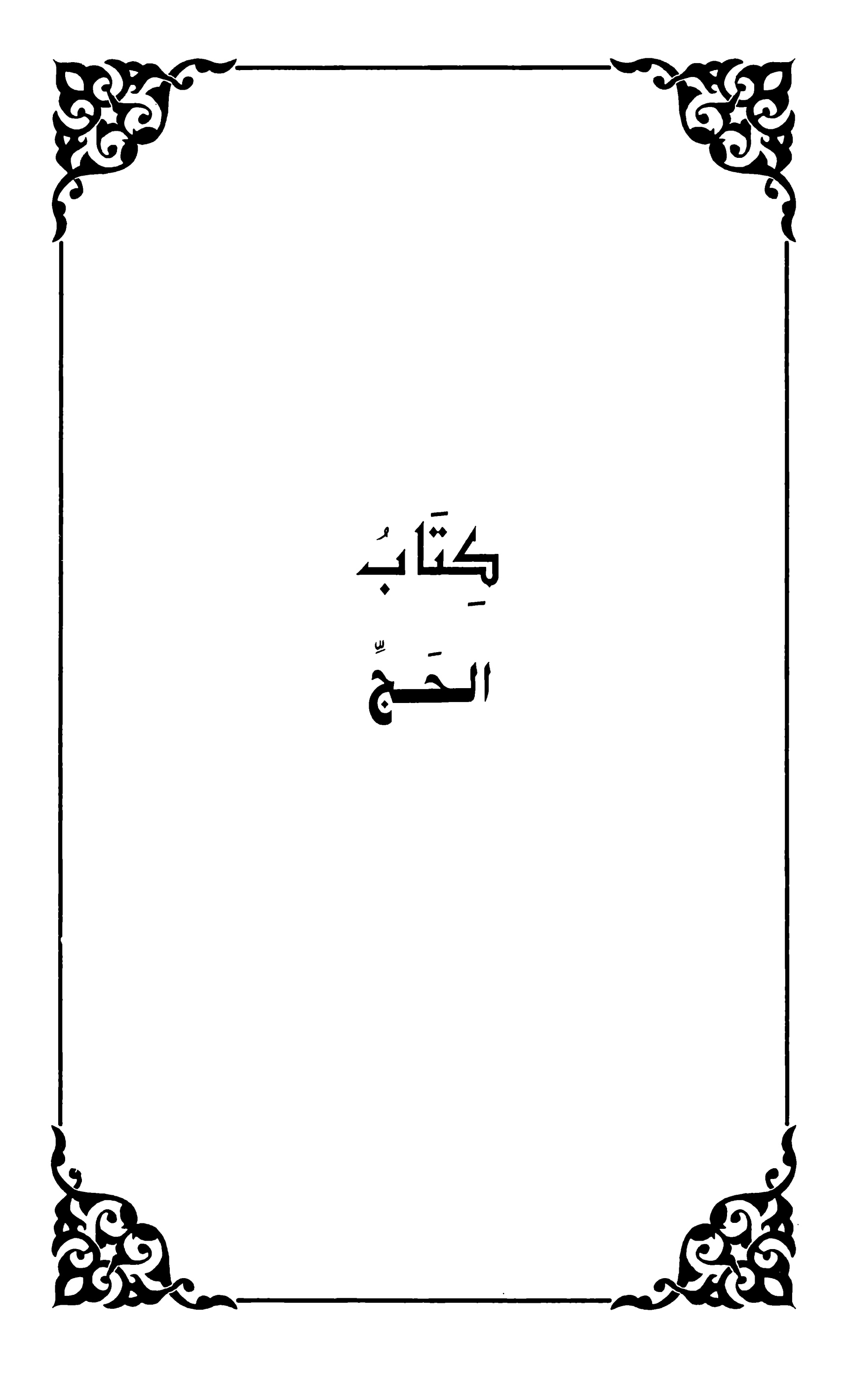
(٢) في السنن (٢/ ٨٢٥ رقم ٢٤٥٦) وهو حديث صحيح.

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) في [ب] بأنه.

(٥) (٤/ ٢٧٢ ـ ٢٧٥).

(٦) وهو قوله: أنها في أوتار العشر الأخيرة ودليله حديث عائشة الذي أخرجه البخاري في صحيحه (٤/ ٢٥٩ رقم ٢٠١٩، ٢٠٢٠) ومسلم (٢/ ٨٢٨ رقم ٢١٩/ ١١٦٩).
قال رسول الله ﷺ: «تحرَّوا ليلة القدر في الوِتْر من العَشْرِ الأواخر من رمضان» وكذلك حديث ابن عمر، وقال في الفتح (٤/ ٢٦٥): وهو أرجح الأقوال وصار إليه أبو ثور والمزني وابن خزيمة وجماعة من علماء المذاهب» اهـ.
وحديث ابن عمر أخرجه البخاري في صحيحه (٤/ ٢٥٦ رقم ٢٠١٥) ومسلم في صحيحه (٢/ ٨٢٢ رقم ٢٠٥/ ١١٦٥): «أن رجالاً من أصحاب النبي ﷺ أُروا ليلة القدر في المنام في السَّبع الأواخر، فقال رسول الله ﷺ: أرى رؤيَاكم، قد تواطأت في السبع الأواخر، فمنْ كان متحرياً فليتحر في السبع الأواخر».
قلت: وانظر «كتاب شرح الصدر بذكر ليلة القدر» للعراقي بتحقيقي. ط: مؤسسة الريان.



# كِتَابُ الحَجِّ

## [فـصل

**إنما يصح من مكلف حر مسلم بنفسه ويستنيب لعذر مأيوس ويعيد إن زال].**

**قوله:** «كتاب الحج: إنما يصح من مكلف حر».

**أَقول:** حديث ابن عباس: «أَن امرأَة رفعت إلى النبي صلى الله عليه [وآله][1] وسلم صبياً فقالت: أَلهذا حجٌّ قال: نعم ولك أَجرٌ» أَخرجه مسلم[2] وغيرُه[3] وفيه دليلُ ثبوت الحج للصبي.

ويؤيده ما أخرجه البخاري[4] وغيرُه[5] من حديث السائبِ بنِ يزيد قال: «حُجَّ بي مع رسول الله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم وأَنا ابنُ سبعِ سنين».

وما أَخرجه أَحمدُ[6] والترمذيُّ[7] وابن ماجه[8] من حديث جابر قال: «حَجَجْنَا مع رسول الله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم معنا النساءُ والصّبيانُ

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) في صحيحه (٢/ ٩٧٤ رقم ٤٠٩/ ١٣٣٦).

(٣) كأبي داود رقم (١٧٣٦) والنسائي (٥/ ١٢٠ ـ ١٢١) ومالك (١/ ٣٦٨، ٣٦٩) والطبراني رقم (١٢١٨٣) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٢٥٦) والبغوي رقم (١٨٥٢) والشافعي في مسنده (١/ ٢٨٩) والحميدي (٥٠٤) من طرق، عن ابن عباس. **وهو حديث صحيح.**

(٤) في صحيحه (٤/ ٧١ رقم ١٨٥٨).

(٥) كأحمد في مسنده (٣/ ٤٤٩) والترمذي في السنن (٣/ ٢٦٥ رقم ٩٢٥) وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٦) في المسند (١١/ ٣٠ رقم ٢٨ ـ الفتح الرباني).

(٧) في السنن (٣/ ٢٦٦ رقم ٩٢٧) وقال: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وقد أجمع أهل العلم أن المرأة لا يُلبِّي عنها غيرها».

(٨) في السنن (٢/ ١٠١٠ رقم ٣٠٣٨) **وهو حديث ضعيف.**

فَلَبَّيْنَا عن الصبيان وَرَمَيْنَا عنهم» وفي إسناده أَشْعثُ بن سَوْار[1] وهو ضعيف. وما أَخرجه البخاري[2] وغيره[3] عن ابن عباس: «أنه بعثه ﷺ في الثَّقَل وكان إذ ذاك صبياً» ولكن حديث ابن عباس الذي أَخرجه الحاكمُ[4] مرفوعاً وصححه والبيهقي[5] وابن حزم[6] وصححه بلفظ: «أَيُّما غلامٍ حج به أَهلُه ثم بلغ فعليه حَجةٌ أُخرى» يدل على أَن هذه الحجةَ الواقعةَ من الصبي وإن ثبت له أَجرُها لا تُسقط عنه حجةَ الإسلام إذا بلغ، وأَخرج ابن خزيمة[7] هذا الحديثَ عن ابن عباس موقوفاً وقال[8]: الصحيحُ الموقوفُ. وقال البيهقي[9]: تفرد برفعه محمد بن المنهال ولكنه قد تابع محمد بن المنهال

---

(١) قال أبو زُرْعَة: ليِّن، وقال النسائي: ضعيف، وقال الدارقطني: ضعيف، انظر ترجمته في ميزان الاعتدال (١/ ٤٢٧ - ٤٢٩ رقم ٩٨٨/ ٢٣٥٢). وتقريب التهذيب (١/ ٧٩).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤/ ١/ رقم ١٨٥٦، ١٨٥٩).

(٣) كمسلم رقم (٣٠٢/ ١٢٩٣) والنسائي (٥/ ٢٦١) وابن ماجه رقم (٣٠٢٦) وأحمد (١/ ٣٧٢) وابن خزيمة رقم (٢٨٧٠) والبيهقي (٥/ ١٢٣) والطبراني رقم (١١٢٨٥) و(١١٣٥٣).

(٤) في المستدرك (١/ ٤٨١) وقال: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي.

(٥) في السنن الكبرى (٤/ ٣٢٥).

(٦) في المحلى (٧/ ٤٤) مسألة رقم (٨١٢).

قلت: وأخرجه الطبراني في الأوسط (٣/ ٣٥٣ رقم ٢٧٥٢) وقال: لم يَرْو هذا الحديث عن شعبة مرفوعاً إلا يزيد، تفرَّد به محمد بن المنهال.

وأخرجه الخطيب في تاريخ بغداد (٨/ ٢٠٩) وقال: لم يرفعه إلا يزيد بن زريع عن شعبة، وهو غريب.

وصححه ابن دقيق العيد في الإلمام بعدما أورده رقم (٦٣٥).

وخلاصة القول إن الحديث صحيح، انظر الإرواء رقم (٩٨٦) والتلخيص (٢/ ٢٢٠).

(٧) في صحيحه (٤/ ٣٤٩ رقم ٣٠٥٠) بإسناده صحيح.

(٨) في صحيحه (٤/ ٣٤٩).

(٩) في السنن (٥/ ١٧٩).

على رفعه الحارث بن شريحٍ. كما أَخرجه الإسماعيليُّ[1]، والخطيب[2]. ويؤيد الرفعَ ما أَخرجه ابنُ أَبي شيبة[3] عن ابن عباس أَنه قال: «احفظوا عني ولا تقولوا قال ابن عباس فذكره» وهو ظاهر في الرفع.

ويشهد لحديث ابن عباس هذا ما أَخرجه أَبو داود في المراسيل[4] وأَحمدُ بن حنبل[5] في رواية ابنه عبد الله بن محمد بن كَعْب القُرَظِيّ عن النبي صلى الله عليه [وآله][6] وسلم قال: «أَيُّما صبيٍّ حج به أَهلُه فمات أَجْزأَت عنه فإِن أَدرك فعليه الحجُّ وأَيُّما رجلٍ مملوكٍ حج به أَهلُه فمات أَجزأَت عنه فإِن أُعتق فعليه الحجُّ» وفي إِسناده راوٍ متهم.

ويؤيد عدمَ إِجزاء حج الصبي عن حجة الإِسلام ما ورد في رفع قلم[7] التكليف عنه، ولا تلازمَ بين ثبوت الأَجر له وصِحةِ حجِّه عن حَجة الإِسلام الواجبةِ عليه.

وأَما العبدُ البالغُ فهو داخل في مثل قوله سبحانه: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ

---

(١) عزاه إليه ابن حجر في التلخيص (٢/ ٤٢١) ط: قرطبة.

(٢) في تاريخ بغداد (٨/ ٢٠٩) وقال: لم يرفعه إلا يزيد بن زريع عن شعبة، وهو غريب.

(٣) عزاه إليه ابن حجر في التلخيص (٢/ ٤٢٢) ط: قرطبة.

(٤) (ص ١٤٤ رقم ١٣٤) بسند ضعيف لجهالة الشيخ الراوي عن محمد بن كعب انظر التلخيص (٢/ ٤٢٢) ط: قرطبة.

(٥) لم أقف عليه في المسند وقال أحمد البنا في بلوغ الأماني (١١/ ٣٠) أورده صاحب المنتقى وقال ذكره أحمد بن حنبل في رواية ابنه عبد الله هكذا مرسلاً».

(٦) زيادة من [أ. حـ].

(٧) للحديث الذي أخرجه أحمد (٦/ ١٠٠) وأبو داود رقم (٤٣٩٨) والنسائي (٦/ ١٥٦) وابن الجارود في المنتقى رقم (١٤٨) والحاكم (٢/ ٥٩) من حديث عائشة: قال: قال رسول الله ﷺ: «رُفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الغلام حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يُفيق» وهو حديث صحيح، وفي الباب عن ابن عباس وهو حديث صحيح أيضاً. انظر الإرواء (٢/ ٥).

﴿ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾[1] والاستطاعةُ في حقه على قول من قال إنه يملك كسائر المكلفين من الأحرار وهكذا إذا وجد من يقوم بمؤنته كسيده فإن ذلك استطاعة. وإن كان لا يملك فإذا انتهض الدليلُ على أن ذلك الحجَّ لا يجزيه عن حجة الإسلامِ فذاك وإلا فالظاهرُ أنه[2] تُجزئه هذه الحجةُ عن حجة الإسلام.

**وأما قوله**: «مسلم» فلكون الكافر متلبساً بمانع [من][3] صحة حجه فلا يصح حتى يزول المانعُ كسائر الأُمور الشرعية.

وأما كونُه مخاطباً بالشرعيات بمعنى أنه يعذب على تركها فذلك لا يستلزم صحةَ وقوعِها منه مع بقاء المانعِ الذي هو مقدورٌ له رفعُه وهو الكفرُ وقد تقدم تحقيقُ هذا المقام.

**قوله**: «ويستنيب لعذر مأْيوس ويعيده إن زال».

**أقول**: الدليلُ لم يرِدْ بجواز مطلق الاستنابة بل ورد في الولد كما في حديث ابن عباسٍ في الصحيحين[4] وغيرِهما[5]» أن امرأةً من خَثْعمٍ قالت: يا رسول الله إن أبي أدركتْه فريضةُ الحج شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يستويَ على ظهر بعيره قال: فحُجّي عنه» وأخرج نحوَه أحمدُ[6] وأهلُ السنن[7] وصححه

---

(١) آل عمران (٩٧).

(٢) في [ب] أنها.

(٣) في [أ. حـ] عن.

(٤) البخاري (٣/ ٣٧٨ رقم ١٥١٣) و (٤/ ٦٦ رقم ١٨٥٤) و(٤/ ٦٧ رقم ١٨٥٥) و(٨/ ١٠٥ رقم ٤٣٩٩) و(١١/ ٨ رقم ٦٢٢٨) ومسلم (٢/ ٩٧٣ رقم ١٣٣٤) و(٢/ ٩٧٤ رقم ١٣٣٥).

(٥) كمالك في الموطأ (١/ ٣٥٩ رقم ٩٧) والترمذي (٣/ ٢٦٧ رقم ٩٢٨) وأبو داود (٢/ ٤٠٠ رقم ١٨٠٩) والنسائي (٥/ ١١٧ رقم ٢٦٣٥) و(٥/ ١١٨ رقم ٢٦٤١) وابن ماجه (٢/ ٩٧١ رقم ٢٩٠٩) كلهم من حديث ابن عباس.

(٦) في مسنده (٤/ ١٠، ١١، ١٢).

(٧) أبو داود رقم (١٨١٠) والترمذي رقم (٩٣٠) والنسائي (٥/ ١١٧) وابن ماجه =

الترمذي[1] من حديث أَبي رَزِين العُقَيْلي» أَنه أَتى النبي صلى الله عليه [وآله][2] وسلم فقال: إِن أَبي شيخ كبير لا يستطيع الحجَّ ولا العُمرةَ ولا الظعن فقال: حجَّ عن أَبيك واعتمِرْ».

وأَخرج البخاريُّ[3] وغيرُه[4] عن ابن عباس: «أَن امرأَةً من جُهينةَ جاءت إلى النبي صلى الله عليه [وآله][2] وسلم فقالت: إِن أُمي نذرت أَن تحُجّ فلم تحجَّ حتى ماتت أَفأَحُجُّ عنها قال: نعم حُجي عنها. أَرأَيتِ لو كان على أمك دينٌ أَكنتِ قاضِيتَه» الحديث.

وورد في حج الأَخ عن أَخيه والقريب عن قريبه كما في حديث ابنِ عباس عند أَبي داود[5] وابن ماجه[6] وابن حبان[7] والبيهقي[8] وصححاه: «أَن النبي

---

= رقم (٢٩٠٦).
قلت: وأخرجه الطبراني في الكبير (١٩ رقم ٤٥٧، ٤٥٨) وابن الجارود رقم (٥٠٠) والبيهقي (٤/ ٣٢٩) والحاكم (١/ ٤٨١).

(١) في السنن (٣/ ٢٧٠). وهو حديث صحيح.
(٢) زيادة من [أ. حـ].
(٣) في صحيحه (١١/ ٥٨٤ رقم ٦٦٩٩).
(٤) كالنسائي (٥/ ١١٦).
(٥) في السنن (٢/ ٤٠٣ رقم ١٨١١).
(٦) في السنن (٢/ ٩٦٩ رقم ٢٩٠٣).
(٧) في صحيحه (٨/ ٢٩٩ رقم ٣٩٨٨).
تواطأت في السبع الأواخر، فمنْ كان متحرياً فليتحر في السبع الأواخر».
(٨) في السنن الكبرى (٤/ ٣٣٦) و(٥/ ١٧٩ ـ ١٨٠) و(٤/ ٣٣٧)
قلت: وأخرجه الدارقطني (٢/ ٢٧٠) و(٢/ ٢٧١) و(٢/ ٢٦٧، ٢٦٨) وأبو يعلى في المسند رقم (٢٤٤٠) وابن الجارود رقم (٤٩٩) وابن خزيمة رقم (٣٣٩) والطبراني في الكبير (١٢/ ٤٢ رقم ١٢٤١٩) والبغوي في شرح السنة رقم (١٨٥٦) والشافعي في ترتيب المسند (١/ ٣٨٩ رقم ١٠٠٠، ١٠٠١) وغيرهم من طرق . . . .
وقال الزيلعي في نصب الراية (٣/ ١٥٥) عن ابن القطان في كتابه أنه قال: =

صلى الله عليه [وآله][1] وسلم سمع رجلاً يقول: لبيك عن شُبْرُمة قال: من شبرمة؟ قال: أَخ لي أَو قريب لي. قال: حَجَجْتَ عن نفسك؟ قال: لا. قال حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة» فلا يصح إلحاق غير القرابة بالقرابة للفرق الظاهر ولهذا يقول صلى الله عليه [وآله][1] وسلم للخثعمية: «أَرأَيت لو كان على أَبيك دين» ويقول للجُهَينية: «أَرأَيت لو كان على أُمك دين» ثم قال بعد ذلك: «فدَينُ الله أَحقُّ أَن يُقضَى».

وأَما إِيجابُ القضاء عليه إذا زال عذرُه فمحتاجٌ إِلى دليل لأَن الحجَّ عنه قد وقع صحيحاً مجزئاً في وقت مسوغٍ للاستنابة.

## [فصل

**ويجب بالاستطاعة في وقت يَتَّسع للذهاب والعَود مضيّقاً إلا لتعيين جهادٍ أَو قصاص أَو نكاح أَو دين تضيقت فَيُقَدّم وإِلا أَثِمَ وأَجزأَ.**

**وهي صِحةٌ يَستمسك معها قاعداً وأَمنٌ فوق معتاد الرَّصَد وكفايةٌ فاضلةٌ عما اسْتثنى له وللعول وللذهاب مَتَاعاً وَرَحْلاً، وأُجرةُ خادم وقائدٌ للأَعمى ومَحْرَمٌ مسلمٌ للشابة في بريدٍ فصاعداً إِن امتنع إلا بها. والمحْرمُ شرطُ أَداءٍ ويعتبر في كل أَسفارها غالباً ويجب قَبولُ الزاد من الولد لا النكاحُ لأَجله ونحوه، ويكفي الكسبُ في الأَوب إلا ذا العول].**

**قوله**: فصل «ويجب بالاستطاعة في وقت يتسع للذهاب والعود مضيقاً».

**أَقول**: معنى الآية أَعني قولَه: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾[2] أَوضحُ من الشمس. فمن كان مستطيعاً عند حضور وقت الحج

---

= وحديث شبرمة علله بعضهم بأنه قد روى موقوفاً، والذي: أسنده ثقة، فلا يضره.

وخلاصة القول أن الحديث صحيح والله أعلم.

(١) زيادة من (أ. حـ).

(٢) آل عمران (٩٧).

والسفرِ له من دياره بأَن يجد ما يكفيه لذهابه وإِيابِه ويحمِلَه ويحمِلَ زاده وما يحتاج إِليه فهذا مستطيعٌ يجب عليه الحجّ. وإِن كان في ذلك الوقتِ غيرَ مستطيعٍ فلا وجوبَ عليه ولا يشترط أَن يبقى معه ما يصير به مستطيعاً زماناً كثيراً أَو قليلاً. بل المرادُ من وجود ما ذكرنا عند حضور وقت الحج. فإِن استمر معه كلَّ السنة وتلف عند حضور وقت الحج فليس بمستطيع ولا يجب عليه الحج. وهذا معنى ظاهرٌ واضحٌ لا يحتاج إلى مزيد بيانٍ ولا تدل الآيةُ الكريمة على غيره.

وأَما الخلافُ في كون الحج على الفور والتراخي فمرجِعُه ما وقع في الأُصول من الخلاف في صيغة الإِيجاب[1]: هل هي للفور؟ أَو للتراخي؟

وقد دل على الفور عند الاستطاعة الأَحاديثُ الواردةُ[2] في الوعيد لمن

---

(١) انظر «إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول» للشوكاني ص ٩٩ - ١٠١) الفصل الخامس: اختلف في الأمر هل يقتضي الفور أم لا.

(٢) (منها): ما أخرجه أحمد في المسند (١/ ٣١٤) من حديث ابن عباس عن النبي ﷺ «تعجلوا إلى الحج فإن أحدكم ما يدري ما يعرض له».
(ومنها: ما أخرجه أحمد في المسند (١/ ٢١٤ - ٢٢٥، ٣٢٣، ٣٥٥) وابن ماجه (٢/ ٩٦٢ رقم ٢٨٨٣) من حديث ابن عباس عن الفضل أو أحدهما عن الآخر قال: «قال رسول الله ﷺ: «من أراد الحج فليتعجّل، فإنَّه قد يمرض المريض، وتضلُّ الراحلة، وتعرض الحاجة»
وهو حديث حسن انظر الإرواء (٩٩٠).
(ومنها): ما أخرجه البيهقي في السنن (٤/ ٣٣٤) وقال: وإن كان إسناده غير قوي، فله شاهد من قول عمر بن الخطاب
وعزاه ابن حجر في التلخيص (٢/ ٢٢٢ رقم ٩٥٧) إلى أحمد وأبي يعلى وسعيد بن منصور من حديث أبي أمامة مرفوعاً: «من لم يحبسه مرض، أو حاجة ظاهرة أو مشقة ظاهرة، أو سلطان جائر فلم يحج، فليمت إن شاء يهودياً وإن شاء نصرانياً» وفي إسناده ليث بن أبي سليم، وشريك وفيهما ضعف.
(منها): ما أخرجه الترمذي (٣/ ١٧٦ رقم ٨١٢) وهو حديث ضعيف. من حديث علي مرفوعاً: «من ملك زاداً وراحلة تبلِّغه إلى بيت الله ولم يحج، فلا =

وجد زاداً وراحلةً ولم يحجَّ وإن كان فيها مقالٌ فمجموعُ طرقها منتهِضٌ.

واستدل القائلون بالتراخي بما وقع منه صلى الله عليه [وآله][1] وسلم من تأخير حجِّه إلى سنة عشرٍ مع كون فرض الحج نزل في سنة خمس أَو ست على خلاف في ذلك. وقد روى في تفسير الاستطاعةِ المذكورة في القرآن ما أَخرجه الدارقطني[2] والحاكم[3] وقال: صحيح على شرطهما

---

= عليه أن يموت نصرانياً، أو يهودياً، وذلك لأن الله تعالى قال في كتابه: ﴿ولله على النَّاس حجُّ البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾.
قال الترمذي: غريب في إسناده مقال.
(ومنها): ما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٤/ ٣٣٤) وعزاه ابن حجر في التلخيص (٢/ ٢٢٣) لسعيد بن منصور.
عن الحسن قال: قال عمر بن الخطاب: «لقد هممت أن أبعث رجالاً إلى هذه الأمصار، فينظروا كل من كان له جدة ولم يحج، فيضربوا عليهم الجزية ما هم بمسلمين».
ـ قال في حجة الله البالغة (٢/ ٥٧): تحت قوله ﷺ «من ملك زاداً وراحلة» إلخ، أقول: ترك ركن من أركان الإسلام يشبه بالخروج عن الملة، وإنما شبه تارك الحج باليهودي و النصراني وتارك الصلاة بالمشرك، لأن اليهودي والنصراني يصلون ولا يحجون ومشركو العرب يحجون ولا يصلون، والمصلحة المرعية في الحج إعلاء كلمة الله، وموافقة سنة إبراهيم عليه السلام وتذكر نعمة الله عليه».

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) في السنن (٢/ ٢١٦ رقم٥) وفيه بُهلول بن عُبيد الكندي الكوفي أبو عبيد عن سلمة بن كُهيل وجماعة، وعنه الحسن بن قزعة والربيع بن سليمان الجيزي وغيرهما.
قال أبو حاتم: ضعيف الحديث ذاهب، وقال أبو زرعة: ليس بشيء، وقال ابن حبان: يسرق الحديث. الميزان (١/ ٣٥٥ رقم ١٣٢٩).

(٣) في المستدرك (١/ ٤٤١ ـ ٤٤٢).
وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، وقد تابع حماد بن سلمة سعيداً على روايته، عن قتادة. =

والبيهقيُّ[1] من حديث أَنس: «عن النبي صلى الله عليه [وآله][2] وسلم في قوله عز وجل: ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ قال: قيل يا رسول الله ما السبيلُ؟ قال: الزادُ والراحلةُ».

وأَخرج ابن ماجه[3] والدارقطني[4] عن ابن عباس أَن رسول الله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم قال: «الزاد والراحلة» يعني قوله: ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ قال ابنُ حجرٍ[5]: وسندُه ضعيف.

وفي الباب عن ابن عمرَ عند الشافعيِّ[6] والترمذي[7] وحسنه، وابن ماجه[8] والدارقطني[9] وفي إسناده إبراهيمُ بنُ يزيد

---

= ثم ساق الحاكم من طريق أبي قتادة الحراني عن حماد بن سلمة عن قتادة به ثم قال: «هذا صحيح على شرط مسلم» ووافقه الذهبي في كل ذلك وخالفه البيهقي ـ وهو تلميذه ـ فقال (٤/ ٢٣٠) بعد أن علقه من طريق سعيد بن أبي عروبة به: ولا أراه إلا وهماً، فقد أخبرنا . . ».
ثم ساق إسناده إلى جعفر بن عون: أنبأ سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن قال: فذكره مرفوعاً مرسلاً، وقال: هذا هو المحفوظ عن قتادة عن الحسن عن النبي ﷺ مرسلاً، وكذلك رواه يونس بن عبيد عن الحسن» اهـ.
وهو حديث ضعيف.

(١) في السنن الكبرى (٤/ ٢٣٠).
(٢) زيادة من (أ. حـ).
(٣) في السنن (٢/ ٩٦٧ رقم ٢٨٩٧).
(٤) في السنن (٢/ ٢١٨).
(٥) في تلخيص الحبير (٢/ ٤٢٣) ط: قرطبة.
(٦) في ترتيب المسند (١/ ٢٨٤ رقم ٧٤٤).
(٧) في السنن (٣/ ١٧٧ رقم ٨١٣) وقال: حديث حسن، وإبراهيم بن يزيد هو الخوزي قد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه».
وقال ابن حجر في «التقريب» (١/ ١٤٦ رقم ٣٠٣): متروك الحديث.
(٨) في السنن (٢/ ٩٦٧ رقم ٢٨٩٦).
(٩) في السنن (٢/ ٢١٧ رقم ١٠).

الخُوزِيُّ[1] قال فيه أَحمدُ[2] والنسائي[3]: إنه متروكُ الحديث.

وعن علي[4] وابنِ مسعود[5] وعائشة[6] وعبدِ الله بنِ عمْرٍو[7] عند الدارقطني من طرق كلُّها ضعيفة.

**وأَما قوله:** «إلا لتعيين جهاد» إلخ فلكون هذه الأُمورِ قد تضيقت وتعيّن القيامُ بها ولكنه إنما يستقيم هذا على تقدير أَن الحجَّ لم يتضيق عليه. فإن كان قد تضيق عليه كما تضيقت فوجهُ تقديم الجهادِ أَن مصلحتَه عامة.

ووجهُ تقديم القِصاص والدَّين أَنه حقٌّ لآدمي قد تعلق بمن أَراد الحج ويُخشى فوتُه بعُروض عارض له من موت أَو نحوِه.

ووجهُ تقديم النكاحِ أَنه إِذا خشِيَ الوقوعَ في المعصية كان ذلك متعيِّناً عليه.

وأَما كونُه يأْثم إذا قدّم الحجَّ على هذه الأُمورِ فلأَنه قد أَخل بما يجب عليه تقديمُه وكان إثمُه لذلك ولا يستلزم هذا الإِثُم عدمَ صحة حجه لأَن متعلَّقَ الإِثم هو أَمرٌ غيرُ الحج.

---

= قلت: البيهقي في السنن الكبرى (٤/ ٢٣٠).
وخلاصة القول أن الحديث ضعيف والله أعلم.

(١) قال ابن معين: ليس بثقة وقال البخاري: سكتوا عنه
انظر ترجمته في ميزان الاعتدال (١/ ٢٠٤ رقم ٢٥٣/ ٢٢١٠).

(٢) كما في بحر الدم ( ص ٥٨ رقم ٤٤).

(٣) في الضعفاء والمتروكين (ص ٤٢ رقم ١٤).

(٤) أخرجه الدارقطني في السنن(٢/ ٢١٨ رقم ١٧) بسند ضعيف جداً.

(٥) أخرجه الدار قطني في السنن (٢/ ٢١٦ رقم ٥) بسند ضعيف جداً.

(٦) أخرجه الدارقطني في السنن (٢/ ٢١٧ رقم٨)
قلت وأخرجه البيهقي أيضاً عن عائشة (٤/ ٣٣٠) بسند ضعيف.

(٧) أخرجه الدارقطني في السنن (٢/ ٢١٥ رقم ٣) بسند ضعيف.
وخلاصة القول أن الأحاديث في هذا الباب ضعيفة غير منجبرة انظر الإرواء رقم (٩٨٨).

**قوله**: «وهي صِحة يستمسك معها قاعداً».

**أَقول**: هذا لا بد منه وإِلا كان من لا يقدر على الاستمساك معذوراً عن الحج بنفسه ويجوز له الاستنابةُ كما تقدم وقد تقدم تفسيره صلى الله عليه [وآله](1) وسلم للاستطاعة وهو لا ينافي هذا لأَن من لا يستمسك على الراحلة لا ينفعه وجودُها.

وهكذا قوله: «وأَمنٌ فوق معتاد الرصَد» [لأَن](2) من كان خائفاً على نفسه أَو ماله لا يجوز له أَن يُقْدمَ على ما يَخشى منه التلفَ أَو الضررَ في البدن أَو المال. ويدل على ذلك الأَدلةُ الكليةُ والجزئيةُ من الكتاب والسنة.

وهكذا كفايتُه ذهاباً وإِياباً وكفايةُ من يحتاج إِليه في سفره وكفايةُ أَهله حتى يعود. لأَنه إذا لم يكن كذلك فقد ضيع نفسَه وأَهلَه وهو مخاطَبٌ بحفظ نفسه والقيامِ بمؤنة أَهله. ثم ذكر المتاعَ والرحلَ وهو موافقٌ لتفسير الاستطاعة الذي تقدم.

وأَما أُجرةُ الخادم لمن اعتاده وعجَزَ عن القيام بمؤنة نفسه فذلك من كمال الاستطاعة.

وأَما قائدُ الأَعمى فذلك مما تمس الحاجة إليه إذا أَراد الأَعمى أَن يحج. والظاهرُ أَن عَماه عذرٌ له عن الحج وأَنه غيرُ مستطيع وإِن وجد قائداً وزاداً وراحلة. وقياسُ الحج على صلاة الجماعة قياسٌ مع الفارق الذي هو أَوضحُ من الشمس.

**قوله**: «ومَحْرم مسلم للشابة».

**أَقول**: لورود النهي(3) لها عن السفر بغير محرم، وأَقَلُّ المسافة التي قُيّد

---

(1) زيادة من [أ. حـ].

(2) في المخطوط: لا والأصح لأن.

(3) (منها) ما أخرجه البخاري (٦/ ١٤٢ ـ ١٤٣ رقم ٣٠٠٦) ومسلم (٢/ ٩٧٨ رقم ١٣٤١). =

= من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يخطُبُ يقول: «لا يخلُون رجلٌ بامرأة إلا ومعها ذُو محرم، ولا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم» فقام رجلٌ فقال: يا رسول الله إنَّ امرأتي خرجت حاجة، وإني اكتتبتُ في غزوة كذا وكذا، فقال: «انطلق فحجَّ مع امرأتك».
(ومنها): ما أخرجه البخاري (٢/٥٦٦ رقم ١٠٨٧) و(٢/٥٦٥ رقم ١٠٨٦) ومسلم (٢/ ٩٧٥ رقم ١٣٣٨/٤١٣) و(٢/ ٩٧٥) وأبو داود (٢/٣٤٨ رقم ١٧٢٧).
عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «لا تسافر المرأة ثلاثاً إلا مع ذي محرم».
وفي رواية: «لا تسافر المرأة في ثلاثة أيام إلا مع ذي محرم».
وفي رواية لمسلم (٢/ ٩٧٥ رقم ١٣٣٨/٤١٤): «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، تسافر في مسيرة ثلاثة ليالي إلا مع ذي محرم».
(ومنها): ما أخرجه البخاري (٢/٥٦٦ رقم ١٠٨٨) ومسلم (٢/ ٩٧٧ رقم ١٣٣٩/٤٢١) وأبو داود (٢/ ٣٤٧ رقم ١٧٢٤) والترمذي (٣/ ٤٧٣ رقم ١١٧٠) وقال حديث حسن صحيح ، ومالك (٢/ ٩٧٩ رقم ٣٧) عن أبي هريرة قال: قال ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة ليس معها ذو حرمة».
وفي رواية أخرجها مسلم (٢/ ٩٧٧ رقم ١٣٣٩/٤١٩) وأبو داود (٢/ ٣٤٦ رقم ١٧٢٣): «لا يحل لامرأة مسلمة تسافر مسيرة ليلة إلا ومعها رجلٌ ذو حرمة منها».
وفي رواية أخرجها أبو داود (٢/ ٣٤٧ رقم ١٧٢٥): (بريداً).
☆ وفي رواية أخرجها مسلم (٢/ ٩٧٧ رقم ١٣٣٩/٤٢٠) وابن ماجه (٢/ ٩٦٨ رقم ٢٨٩٩).
«لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم إلا مع ذي محرم».
في رواية أخرجها مسلم (٢/ ٩٧٧ رقم ١٣٣٩/٤٢٢): «لا يحل لامرأة أن تسافر ثلاثاً إلا ومعها ذو محرم منها».
(ومنها): ما أخرجه البخاري (٤/ ٧٣ رقم ١٨٦٤) و(٤/ ٢٤٠ رقم ١٩٩٥) و(٣/ ٧٠ رقم ١١٩٧) ومسلم (٢/ ٩٧٥ رقم ٨٢٧/٤١٥) و(٢/ ٩٧٦ رقم

بها النهيُ هو البريدُ فيجب اعتبارُ المحْرم فيه. ولا ينافيه ما ورد مما فيه زيادةٌ على ذلك لأَن المنعَ من سفر البريد قد دل على ذلك بمنطوقه وهو أَرجحُ مما دل على جوازه بمفهومه. فالمرأةُ ممنوعةٌ من السفر بغير محرم شرعاً فلا يتم استطاعتُها إلا به. وإذا امتنع إلا بأُجرة لم تتم استطاعتُها إلا بالتمكن من أُجرته. وقد عرفت أَن الاستطاعةَ شرطٌ للوجوب فالتمكنُ من المحرم هو من شروط الوجوب لا من شروط الأَداء. ولا فرق بين شابة وغيرها فإنه لم يرد في الأَدلة التقييدُ بالشابة. وبهذا تعرف أَنه لا بد من المحرم في سفر الحج وغيره.

**قوله**: «ويجب قبول الزاد من الولد».

**أَقول**: الاستطاعةُ تحصل بوجود ما تقدم بما ذكر في تفسيرها فإذا حصل ذلك في ملك الأب وجب عليه الحجُّ وإذا وهب له الولدُ فذلك مالٌ رزقه الله إياه من غير حصول منّة فلا يجوز له ردُّه ولا سيما مع ما ورد من قوله صلى

---

= ٤١٦/ ٧٢٨).

عن قزعة مولى زياد، قال: سمعت أبا سعيد الخدري ـ وقد غزا النبي ﷺ ـ ثنتي عشرة غزوة، قال: أربع سمعتهنَّ من رسول الله ﷺ أو قال يحدثهنَّ عن النبي ﷺ ـ فأعجبنني وآنقنني: «أن لا تسافر امرأة مسيرة يومين ليس معها زوجها، أو ذو محرم ـ ـ ـ الحديث؟

وفي رواية أخرجها مسلم (٢/ ٩٧٦ رقم ٤١٧/ ٨٢٧): «لا تسافر المرأة ثلاثاً إلا مع ذي محرم.».

وفي رواية أخرجها مسلم (٢/ ٩٧٦): «ـ ـ ـ ـ أكثر من ثلاث إلا مع ذي محرم».

(ومنها): ما أخرجه مسلم (٢/ ٩٧٧ رقم ٤٢٣/ ١٣٤٠).

والترمذي (٣/ ٤٧٢ رقم ١١٦٩) وقال: حديث حسن صحيح وأبو داود (٢/ ٣٤٨ رقم ١٧٢٦) وابن ماجه (٢/ ٩٦٨ رقم ٢٨٩٨) عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، أن تسافر سفراً يكون ثلاثة أيام فصاعداً إلا ومعها أبوها، أو ابنها، أو زوجها، أو أخوها، أو ذو محرم منها.

الله عليه [وآله][1] وسلم: «أنت ومالك لأَبيك»[2] فإن هذا الحديثَ يدل على أَنه يصير مستطيعاً بمجرد وجود ما تحصل به الاستطاعةُ في مال ولده. وهكذا يجب قَبولُ الهبة من السلطان لورود الأَمر بقبولها كما في الحديث الصحيح[3] بلفظ: «ما أَتاك من هذا المالِ وأَنت غيرُ مستشرف ولا سائل فخذه ومالا فلا تتبعه نفسك» وهكذا لو رزقه الله مالاً بهبة أَو نذر أَو نحوهما من غير منة ولا وصمة في دين فقبولُ ذلك واجبٌ ليؤديَ به ما افترضه الله عليه. فاعرِف هذا ودع عنك ما يقال: تحصيلُ شرط الواجب ليجبَ لا يجبُ. ونحو ذلك من القواعد المؤسسة على الرأْي الفائل والاجتهاد المائلِ فإنه كثيراً ما يقع الغلط في مثل هذا أو المغالطة.

**وأَما قوله**: «لا النكاح لأَجله» فصحيحٌ لأَن المرأةَ بالزواج تُدخل نفسها في واجبات تجب عليها لزوجها ولا يجب عليها الدخول في مثل ذلك.

**وأَما قوله**: «ويكفي الكسب في الأَوْب» [فهو غير][4] صحيح فإن الاستطاعةَ إنما تكون بوجود الزاد للذهاب والإياب حتى يعزم وهو على ثقة من نفسه بعدم الضياع ونفسِ الكسب، ووجودُ من يكتسب ما يحتاج إليه معه إحالةٌ على معدوم [لا يُدرى][5]: هل يوجد مِن بعدُ أَو لا يوجد ولا فرق بين

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) أخرجه أحمد (٢/١٧٩، ٢٠٤، ٢١٤) وأبو داود رقم (٢٢٩١) والطحاوي في «شرح معاني الأثار» (٤/١٥٨) وابن ماجه رقم (٢٢٩٢) وابن الجارود رقم ٩٩٥) بسند حسن.

من حديث عبد الله بن عمرو «أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن لي مالاً وولداً، وإن والدي يحتاج مالي؟ قال: «أنت ومالك لوالدك: إنَّ أولادكم من أطيب كسبكم، فكلوا من كسب أولادكم» وخلاصة القول أن الحديث صحيح.

(٣) تقدم في باب الزكاة.

(٤) في [ب] فغيرُ.

(٥) في [أ. حـ] لا يدرا.

ذي العول وغيره. وقد عرفت مما سبق أنه لا بد من وجود ما يكفي من يعوله إلى رجوعه.

وبالجملة فالاتكالُ على الكسب قريبٌ من الاتكال على السؤال الذي نزل في شأنه قوله تعالى: ﴿وَتَزَوَّدُوا فَإِنَّ خَيْرَ الزَّادِ التَّقْوَىٰ﴾[1].

## [فصل

**وهو مرة في العمر ويعيده من ارتد فأَسلم. ومن أَحرم فبلغ أَو أَسلم جدده، وَيُتِمّ من عَتَق ولا يسقط فرضه ولا تُمنع الزوجةُ والعبد من واجب وإن رُخص فيه كالصوم في السفر والصلاة أَولَ الوقت إلا ما أَوجب معه لا بإذنه إلا صوماً عن الظهار أَو القتل. وهديُ الْمُتَعَدِّي بالإحرام عليه ثم على الناقِضِ]**.

**قوله**: فصل «وهو مرة في العمر».

**أَقول**: هذا الحكمُ قد صار من المعلومات بالضرورة الشرعية وليس في قوله سبحانه: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾[2] إلا الدلالةُ على المرة الواحدة. وقد زاد ذلك إيضاحاً ما وقع من السؤال للنبي صلى الله عليه [وآله][3] وسلم وجوابِه[4] بأَنه لا يجب إلا مرةً. وقد أجمع على ذلك جميع المسلمين

---

(١) البقرة (١٩٧).
انظر تفسير الآية «جامع البيان» لابن جرير الطبري (٢/ج١/٢٧٨ ـ ٢٩٠): «أن هذه الآية نزلت في قوم كانوا يحجون بغير زاد، وكان بعضهم إذا أحرم رمى بما معه من الزاد، واستأنف غيره من الأزودة فأمر الله جل ثناؤه من لم يكن يتزود منهم بالتزود بسفره، ومن كان معه منهم زاد أن يتحفظ بزاده فلا يرمي به».
وأخرج البخاري في صحيحه (٣/ ٣٨٣ رقم ١٥٢٣) عن ابن عباس قال: كان أهل اليمن يحجون ولا يتزودون، ويقولون: نحن متوكلون ثم يقدمون فيسألون الناس فأنزل الله ـ ـ ـ».

(٢) آل عمران (٩٧).

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) للحديث الذي أخرجه أبو داود (٢/ ٣٤٤ رقم ١٧٢١) والنسائي (٥/ ١١١) =

سابقِهم ولاحقِهم ولا يُعرف في ذلك مخالف من أهل الإسلام.

**قوله**: «ويعيده من ارتد فأَسلم».

**أَقول**: عَودُه إلى الإسلام توبَةٌ واللهُ سبحانه قابلُ التوبة وهو الذي لا يضيع عملَ عاملٍ[1]، وقد قيد الإحباطَ في كتابه العزيز بالموت على الكفر فقال: ﴿فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ﴾[2] وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم أَنه قال لحكيم بن حزام: «أَسْلَمتَ على ما أَسْلَفْتَ من خير»[4] لما قال للنبي صلى الله عليه [وآله][3] وسلم: أَيْ رسولَ الله أَرأَيتَ أُموراً كنت أَتحنَّثُ بها في الجاهلية من صدقة أَو عَتاقة أَو صلةِ رحِمٍ فيها أَجر؟».

فإذا كانت الأَعمالُ الصالحة في الجاهلية مكتوبةً لفاعلها إِذا أَسلم فكَتبُها

---

= وابن ماجه (٢/ ٩٦٣ رقم ٢٨٨٦) وأحمد رقم (٢٦٦٣ و٢٧٤١، ٢٩٧١، ٢٩٩٨ ـ شاكر) والحاكم (١/ ٤٤١، ٤٧٠) والدارمي (٢/ ٢٩) من طرق.
قال الحاكم: إسناده صحيح، وأبو سنان هو الدؤلي: قلت: واسمه: يزيد بن أمية وهو ثقة ومنهم من عدة من الصحابة.
وله في الدارمي (٢/ ٢٩) وأحمد (١/ ٢٩٢، ٣٢١ و٣٢٣ و٣٢٥) متابع من طريق سماك عن عكرمة عن ابن عباس باختصار، وهو إسناد لا بأس به في المتابعات.
من حديث ابن عباس قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «إن الله كتب عليكم الحج» فقام الأقرع بن حابس، فقال: أفي كلِّ عام يا رسول الله؟ قال: «لو قلتها لوجبت، الحجُّ مرّة، فما زاد فهو تطوُّع» وهو حديث صحيح.
وأخرج مسلم في صحيحه (٢/ ٩٧٥ رقم ٤١٢/ ١٣٣٧) من حديث أبي هريرة.

(١) لقوله تعالى: ﴿أَنِّي لَآ أُضِيعُ عَمَلَ عَٰمِلٖ مِّنكُم مِّن ذَكَرٍ أَوۡ أُنثَىٰۖ﴾ [آل عمران: ١٩٥].
(٢) الآية (٢١٧) البقرة حيث يقول سبحانه وتعالى: ﴿وَمَن يَرۡتَدِدۡ مِنكُمۡ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتۡ وَهُوَ كَافِرٞ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتۡ أَعۡمَٰلُهُمۡ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾.
(٣) زيادة من (أ. حـ).
(٤) تقدم تخريجه.

للمسلم الذي عمِلها في حال إسلامه ثم ارتد ثم عاد إلى الإسلام ثابتٌ بفحوى[1] الخطاب.

**وأَما قولُه:** «ومن أَحرم فبلغ» إلخ فقد قدمنا قريباً الكلامَ في الصبي والكافر والعبد وفيه ما يغني عن الإعادة هنا ولا يخفاك أَن إِيجابَ التمام على العبد مع عدم إِسقاطه للفرض من غرائب الرأي المبنيةِ على الخيال.

**قوله:** «ولا تمنع الزوجةُ والعبدُ من واجب».

**أَقول:** قد أَوجب الله سبحانه على كل واحد منهما واجباتٍ له عز وجل وواجباتٍ للزوج والسيد وعليهما القيامُ بجميع ذلك وليس للزوج والسيد المنعُ لهما مما هو واجب عليهما لله عز وجل، وليس لهما الاشتغالُ بغير ما أَوجب الله عليهما من واجبات الزوج والسيد فليس لهما أَن يوجبا على أَنفسهما بنذر أَو نحوِه ما يشغَلُهما عما يجب عليهما للزوج والسيد، فإن فعلا كان للزوج والسيد المنعُ من ذلك لأَن إِيجابَ ما أَوجبه الله عليهما للزوج والسيد سابقٌ على وجوب ما أَوجباه على أَنفسهما وذلك ليس لهما وبهذا يتضح لك الصوابُ في أَطراف هذه المسأَلة.

## [فصل

**ومناسكُه عشرةٌ: الأَول الإحرام].**

**قوله:** فصل «ومناسكُه عشرة الأَول الإحرام».

**أَقول:** الحجُ الذي طلبه الله من عباده قد بينه النبي صلى الله عليه [وآله][2] وسلم فحج بأَصحابه وقال لهم: «خذوا عني مناسككم»[3] فالحجُ الذي فرضه

(١) تقدم توضيح معناه.
(٢) زيادة من [أ. حـ].
(٣) أخرجه مسلم (٢/٩٤٣ رقم ١٢٩٧/٣١٠) وأبو داود (٢/٤٩٥ رقم ١٩٧٠) والنسائي (٥/٢٧٠) وابن ماجه (٢/١٠٠٦ رقم ٣٠٢٣) وأحمد (٣/٣١٨) والبيهقي (٥/١٣٠) وأبو نعيم في الحلية (٧/٢٢٦) من حديث جابر بن =

الله سبحانه على عباده في كتابه هو مجموعُ ما فعله النبي صلى الله عليه [وآله][1] وسلم معلماً لأُمته ومن ادعى أَن شيئاً مما فعله غيرُ واجب احتاج إلى الدليل، وأَما ما شكك به الجلال[2] في شرحه في هذا الموضِع من أَن الحجَّ القصدُ في لسان العرب وأَنه لا ينصرف إلى ما لا وجود له فيقال له: وأَصلُ الصلاة تحريكُ [الصَّلَوَيْن][3] والزكاةِ النَّماءُ والصيامِ الإمساكُ عن الكلام فكيف يصح انصرافُها إلى ما لا وجود له، وكلُّ متشرعٍ يعلم أَن الله سبحانه أَرسل رسوله ليبين للناس ما نزل إليهم[4] وقد فعل جزاه الله عن أُمته خيراً وقد اتفق أَهلُ الإسلام أَولُهم وآخِرُهم سابقُهم ولاحقُهم على أَن هذه التكاليفَ التي هي أَركانُ الإسلام فضلاً عن غيرها وقعت في الكتاب العزيزِ مجملةً وتوقف وقوعُها بالفعل من العباد على البيان النبويِّ، [ولا ضير][5] في هذا ولا موجبَ للشك فيه والتشكيكِ على المقصرين إلا مجردُ الخبط في أَودية الرأْي وتأْثيرِه على الواضحة التي تركنا عليها رسول الله صلى الله عليه [وآله] وسلم وقال: «لا يزيغ عنها إلا جاحد»[6]. ومن جملَه ما شمله البيانُ النبويُّ الإحرامُ بل وقع الأَمر به في السنة المطهرةِ على الخصوص. فمالنا

---

= عبد الله: «رأيت النبي ﷺ يرمي على راحلته يوم النحر، ويقول: لتأخذوا مناسككم، فإني لا أدري لعلي لا أحج بعد حجتي هذه» ولفظ النسائي: «يا أيها الناس، خذوا مناسككم فإني لا أدري لعلي لا أحج بعد عامي هذا».

ولفظ ابن ماجه: «لتأخذ أمتي نسكها فإني لا أدري . . . . ».

واللفظ عند أبي نعيم في الحلية (٧/ ٢٢٦) : «خذوا مناسككم لعلي لا أحج بعد عامي هذا».

(١) زيادة من (أ. حـ).

(٢) في ضوء النهار (٢/ ٥٠٩) .

(٣) زيادة من (أ. حـ).

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل: ٤٤]. وقوله تعالى: ﴿وَمَآ أَنزَلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَـٰبَ إِلَّا لِتُبَيِّنَ لَهُمُ ٱلَّذِى ٱخْتَلَفُواْ فِيهِ﴾ [النحل: ٦٤].

(٥) في [أ. حـ] ولا خير.

(٦) تقدم تخريجه.

وللرجوع إلى مثل قولهم: أَحرم بمعنى أَتْهم وأَنْجد. وأَيُّ مقتضٍ لمثل هذا الكلامِ الزائف؟

## [فصل

**نُدب قبله قَلْمُ الظُّفر ونتفُ الإِبْط وحلقُ الشعر والعانةِ ثم الغُسلُ أَو التيمم للعذر ولو حائضاً ثم لُبْسُ جديدٍ أَو غسيلٍ وتُوخِّي عَقيبَ فرض، وإِلا فركعتان ثم ملازمةُ الذكر والتكبيرُ في الصعود والتلبيةُ في الهبوط والغُسل لدخول الحرم وَوَقْتُه شوالٌ وذو القعدة وكلُّ العشر.**

**ومكانُه الميقاتُ: ذو الحليفة للمدني والجُحفة للشامي وقَرْن المنازل للنجدي ويلَمْلَمُ لليماني وذاتُ عِرْق للعراقي، والحرمُ للمكي ولمن بينها وبين مكةَ دارُه وما بإِزاء كلٍ من ذلك. وهي لأَهلها ولمن ورد عليها ولمن لزمه خلفها موضعه ويجوز تقديمِه عليها إلا لمانع].**

**قوله**: «وندب قبله قلْمُ الظفر».. إِلخ.

**أَقول**: هذه الأُمورُ لم يرد فيها ما يدل على مشروعيتها عند الإِحرام بل وردت فيها أَحاديثُ[1] قاضيةٌ بأَنها من السنن مطلقاً، ولعل المصنفَ رحمه الله لما وقف على ما ورد من مشروعية الغُسل والتطيبِ للإِحرام جزم بندبية هذه الأُمورِ لأَنها من كمال التنظيف وأَما ما ذكره من ندبية الغسل فقد ورد في ذلك ثلاثة أَحاديثَ:

---

(١) (منها): ما أخرجه البخاري رقم (٥٨٩١) و(٦٢٩٧) وأحمد (٢/ ٢٢٩) و(٢/ ٢٨٣، ٤١٠، ٤٨٩) والترمذي رقم (٢٧٥٦) والنسائي (١/ ١٤) و(٨/ ١٨) وابن حبان في صحيحه (١٢/ ٢٩١ رقم ٥٤٧٩) من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «خمس من الفطرة، قصُّ الشارب ونتف الإبط، وتقليم الأظفار، والاستحداد والختان).
(ومنها): ما أخرجه البخاري رقم (٥٨٨٩) ومسلم (٤٩/ ٢٥٧) وأحمد (٢/ ٢٣٩) والنسائي (١/ ١٥) وأبو عوانة (١/ ١٩٠) والبيهقي (١/ ١٤٩) والبغوي رقم (٣١٩٥) عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ: قال: «الفطْرَةُ خمس: تقليم الأظفار، وقص الشارب، والاستحداد، والختان، ونتف الإبط».

(الأَول) حديثُ زيدِ بنِ ثابتٍ عند الترمذي[١] وحسنه والطبراني[٢] والدارقطني[٣] والبيهقي[٤]: «أَن النبي صلى الله عليه [وآله][٥] وسلم تَجَرّد لإحرامه واغتسل» وقد نقل ابن حجر[٦] عن العقيلي[٧] أَنه ضعفه ولم يذكر الوجه وفي تحسين الترمذي له كفايةً.

(الحديث الثاني): أَخرجه الدارقطني[٨] عن عائشةَ قالت: «كان رسول الله صلى الله عليه [وآله][٥] وسلم إِذا أرادَ أَن يُحْرم [يغسل][٩] رأسه بِخَطْميّ وأُشنان».

(الحديثُ الثالث) أَخرجه الحاكم[١٠] والبيهقي[١١] عن ابن عباس قال: «اغتسل رسول الله ﷺ ثم لبس ثيابه فلما أَتى ذا الحُليفة صلى ركعتين» وفي إِسناده يعقوبُ بنُ عطاءٍ[١٢] قال ابنُ حجرٍ[١٣] وهو ضعيف. وقد قال

---

(١) في السنن (٣/ ١٩٢ ـ ١٩٣ رقم ٨٣٠) وقال: حديث حسن غريب.
(٢) في المعجم الكبير (٥/ ١٣٥/ ٤٨٦٢).
(٣) في السنن (٢/ ٢٢٠ ـ ٢٢١ رقم ٢٣) وفيه أبو غزية.
(٤) في السنن الكبرى (٥/ ٣٢ ـ ٣٣).
(٥) زيادة من [أ. حـ].
(٦) في التلخيص (٢/ ٤٥٠ رقم ٩٩٣) ط: قرطبة.
(٧) في الضعفاء الكبير (٤/ ١٣٨) وقد ضعفه بمحمد بن موسى بن مسكين أبو غزية القاضي قلت: وفي سنده عبد الله بن يعقوب وهو مجهول الحال، وبقية رجاله ثقات وقد صححه الألباني في صحيح الترمذي.
(٨) في السنن (٢/ ٢٢٦ رقم ٤١). وفيه: عبد الله بن محمد بن عقيل رديء الحفظ.
(٩) في [ب] غسل.
(١٠) في المستدرك (١/ ٤٤٧) وقال صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.
(١١) في السنن الكبرى (٥/ ٣٣).
(١٢) ضعفه أحمد، وقال أبو حاتم: ليس بالقوي انظر ترجمته في الميزان (٧/ ٢٧٩ ـ ٢٨٠ رقم ٩٨٢٩/ ٥٣٣٦).
(١٣) في التلخيص (٢/ ٤٥٠ رقم ٩٩٣) ط: قرطبة.

ابن القيم في الهدي[1]: إنه ﷺ لما أَراد الإِحرامَ اغتسل غسلاً ثانياً لإِحرامه غيرَ الغسل الأَول للجنابة.

وأَما قولُ المصنف: «أَو التيمم للعذر» فلا وجه له فليس التيممُ يصلح بدلاً لمثل هذه الأَغسالِ المندوبة ولا ورد ما يدل على ذلك. وأَيضاً المرادُ [بالغسل][2] للإِحرام التنظيفُ، والتيممُ يخالف ذلك.

وأَما مشروعيتُه للحائض فقد أَخرج أَبو داود[3] والترمذيُّ[4] عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه [وآله][5] وسلم: «أَن النُّفَساءَ والحائضَ تغتسل وتُحْرم وتقضي المناسكَ كلَّها غير أَن لا تطوف بالبيت» وفي إِسناده خُصَيْفُ بنُ عبد الرحمن[6] الحرانيَ وقد ضعفه جماعة من قِبَل حفظه مع كونه صَدوقاً. ويؤيده ما في صحيح مسلم[7] من أَمره صلى الله عليه [وآله][5] وسلم لأَسماءَ بنتِ عُمَيْسٍ أَن تغتسل بذي الحُلَيفة حين نَفِسَتْ بمحمد بنِ أَبي بكر».

---

(١) (٢/١٠٦).

(٢) في [أ. حـ] من الغسل.

(٣) في السنن (٢/ ٣٥٧ رقم ١٧٤٤).

(٤) في السنن رقم (٩٤٥). وهو حديث صحيح.

(٥) زيادة من [أ. حـ].

(٦) ضعَّفه أحمد: وقال مرة: ليس بالقوي، وقال: ابن معين: صالح وقال مرةً ثقة، وقال أبو حاتم: تكلَّم في سوء حفظه.
انظر ترجمته في الميزان (٢/ ٤٤٢ رقم ٢٥١٤/ ٢٨٥٢).

(٧) في صحيحه (٢/ ٨٦٩ رقم ١٠٩/ ١٢٠٩) قلت: وأخرجه أبو داود (٢/ ٣٥٧ رقم ١٧٤٣) وابن ماجه (٢/ ٩٧١ رقم ٢٩١١) والبيهقي (٥/ ٣٢) من حديث عائشة وهو حديث صحيح.
وقد ذكره المصنف بمعناه ولكن لفظه عند مسلم عن عائشة قالت: نَفِست أسماءُ بنتُ عُميْس بمُحمد بن أبي بكر، بالشجرة، فأمرَ رسول الله ﷺ أبا بكر يأمرها أن تغتَسِلَ وتُهلَّ».

وأَما قوله: «ولبس جديد أَو غسيل» فلم يرد ما يدل على ذلك من قول ولا فعل ولكنه من كمال التنظيف».

قوله: «وتوخى عقيب فرض».

أَقول: يدل على هذا ما أَخرجه أَبو داودَ[١] والنسائيُّ[٢] من حديث أَنس: «أَن النبي صلى الله عليه [وآله][٣] وسلم صلى الظهر ثم ركب راحلتَه فلما عَلاَ على جَبَل البَيْداء أَهَلّ» ورجالُه رجالُ الصحيح، إِلا أَشْعثَ بنَ عبدِ الملك[٤] الحُمراني وهو ثقة. وما أَخرجه أَحمدُ[٥] وأَهلُ السنن[٦] من حديث ابن عباس: «أَن النبي صلى الله عليه [وآله][٣] وسلم أَهلَّ في دُبر الصلاة» وفي إِسناده خُصيفُ بن عبد الرحمن[٧] الحراني وقد تقدم أَنه ضعيفُ الحفظ صَدوق. وقد أَخرجه الحاكم[٨] من وجه آخرَ.

وأَما قوله: «وإِلا فركعتان» فلحديث ابن عباس عند أَحمدَ[٩]

---

(١) في السنن (٢/ ٣٧٥ رقم ١٧٧٤).
(٢) في السنن (٥/ ١٢٧).
قلت: وأخرجه أحمد (٣/ ٢٠٧) وهو حديث صحيح.
(٣) زيادة من [أ. حـ].
(٤) قال النسائي: ثقة، وقال أبو حاتم: لابأس به
انظر ترجمته في الميزان (١/ ٤٣٠ ـ ٤٣١ رقم ١٠٠٣/ ٢٣٥٦).
(٥) في المسند (١/ ٢٦٠).
(٦) وهم أبو داود في السنن (٢/ ٣٧٢ ـ ٣٧٣ رقم ١٧٧٠) والترمذي (٣/ ١٨٢ رقم ٨١٩) والنسائي (٥/ ١٦٢ رقم ٢٧٥٤) وقال ابن حجر في التلخيص (٢/ ٤٥٥) لم يعزه صاحب التحفة (٤/ ٤١٢) لسنن ابن ماجه.
(٧) تقدمت ترجمته.
(٨) في المستدرك (١/ ٤٥١).
(٩) في المسند (١/ ٢٦٠).

وأَبي داودَ[1]: «أَن النبي صلى الله عليه [وآله][2] وسلم أَهلّ بالحج حين فرغ من ركعتيه».

**قوله**: «ثم ملازمة الذكر والتكبير في الصعود والتلبية في الهبوط».

**أَقول**: لم يرد في التكبير مطلقاً في هذا الموطن ما يصلح للتمسك به لا عند الصعود ولا عند غيره وأَما التلبيةُ فقد ثبت عند مالك في الموطأ[3] والشافعيِّ[4] وأَحمدَ[5] وأَهلِ السنن[6] وابن حبان[7] والحاكمِ[8] والبيهقيِّ[9] من حديث خَلاَّد بن السائب عن أَبيه عن النبي صلى الله عليه [وآله][2] وسلم قال: «أَتاني جبريلُ فأَمرني أَن آمُرَ أَصحابي أَن يرفعوا أَصواتهم بالتلبية» قال الترمذي[10] هذا حديثٌ صحيحٌ وصححه ابن

---

(١) في السنن (٢/ ٣٧٢ ـ ٣٧٣ رقم ١٧٧٠).
وهو حديث صحيح، لأن ابن إسحاق صرح في هذا الإسناد بالتحديث، وخصيف ثقة ومن تكلم فيه فلا حجة له.
هذا وقد ضعفه المحدث الألباني في ضعيف أبي داود.

(٢) زيادة من (أ. حـ).

(٣) (١/ ٣٣٤).

(٤) في ترتيب المسند (١/ ٣٠٦).

(٥) في المسند (٤/ ٥٥).

(٦) أبو داود في السنن (٢/ ٤٠٤ رقم ١٨١٤) والترمذي (٣/ ١٩١ ـ ١٩٢ رقم ٨٢٩) والنسائي (٥/ ١٦٢) وابن ماجه (٢/ ٩٧٥ رقم ٢٩٢٢).

(٧) في صحيحه (٩/ ١١١ رقم ٣٨٠٢).

(٨) في المستدرك (١/ ٤٥٠).

(٩) في السنن الكبرى (٥/ ٤٢).
قلت: وأخرجه الحميدي رقم (٨٥٣) وابن خزيمة رقم (٢٦٢٥) و(٢٦٢٧) وابن الجارود رقم (٤٣٣) والطبراني في الكبير رقم (٦٦٢٧) و(٦٦٢٨) و(٦٦٢٦) و(٦٦٢٩) والدارمي (٢/ ٣٤) والبغوي في شرح السنة رقم (١٨٦٧) والدارقطني (٢/ ٢٣٨) من طرق وهو حديث حسن والله أعلم.

(١٠) في السنن (٣/ ١٩٢).

حبان[1] والحاكم[2]. فهذا يفيد مشروعيةَ رفع الصوت بالتلبية في هذا الموطنِ من غير فرق بينِ صعود وهبوط.

**وأَما قوله**: «والغُسل لدخول الحرم» فقد ثبت من حديث ابن عمرَ في الصحيحين[3] وغيرِهما[4] أَن النبي صلى الله عليه [وآله][5] وسلم كان يفعله.

**قوله**: «ووقته شوال» إلخ.

**أَقول**: هذا وقتُ الإحرام كما أَن مكانَه الميقاتُ فلا يجوز ولا يجزىء فعلُ الإحرام قبل وقته وفي غير مكانه، ومن زعم أَنه يجوز ذلك أَو يجزىء لم يُقبَل منه إِلا بدليل وبهذا تعرِف عدمَ صحة قول المصنف: «ويجوز تقديمُه عليهما».

وأَما ما قيل من أَن معنى قوله سبحانه: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[6] بأَن يحرم لهما من دُوَيْرة أَهله. فقد عورض هذا التفسيرُ بغيره فقيل: المرادُ بقوله: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ﴾[7] ائتُوا

---

(١) في صحيحه (٩/ ١١١).
(٢) في المستدرك (١/ ٤٥٠).
(٣) البخاري (٣/ ٤٣٥ رقم ١٥٧٣) ومسلم (٢/ ٩١٩ رقم ٢٢٧/ ١٢٥٩).
(٤) كأبي داود (٢/ ٤٣٥ رقم ١٨٦٥) والنسائي (٥/ ١٩٩) ومالك (١/ ٣٢٤ رقم ٦).
(٥) زيادة من [أ. حـ].
(٦) البقرة [١٩٦].
(٧) ورد عن علي وسعيد بن جبير فقد أخرج الطبري من طريقين رقم (٣١٩٣) و(٣١٩٤) عن عبد الله بن سلمة عن علي رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى علي رضي الله عنه فقال: أرأيت قول الله عز وجل: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾.
قال: أن تحرم من دويرة أهلك».
وأخرج الطبري رقم (٣١٩٥) عن سعيد بن جبير قال: من تمام العمرة أن تحرم من دويرة أهلك» بسند صحيح.
وهذه الآثار الواردة معارضة بتوقيت النبي ﷺ المواقيت فالمشروع هو الإحرام من الميقات الذي وقته رسول الله ﷺ وقد قال البخاري (٣/ ٣٨٧) باب ميقات =

بهما[1] تامَّين. وهذا التفسيرُ هو الذي يقتضيه ظاهرُ النظم القرآني.

وأَخرج عبد الرزاق[2] عن عمرَ بنِ الخطاب: «أَنه قال في قوله تعالى: ﴿ وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ۚ ﴾ قال إِتمامُهما أَن يُفْرَد كلُ واحد منهما عن الآخر وأَن يُعتمَر في غير أَشهر الحج».

قال ابن عبد البر[3]: وأَما ما يروى عن عمر وعليٍّ: «أن تمامَ الحج والعمرة أَن تحرم لهما من دُوَيرة أَهلك» فمعناه أَن تُنشىء لهما سفراً تقصده من البلد. كذا فسره ابن عُيَيْنَةَ فيما حكاه أَحمدُ[4] عنه.

والحاصلُ أن تفاسيرَ الصحابة [للآية][5] لا تقوم بها الحجةُ لا سيما مع اختلافها. ومعنى التمام في لسان العرب[6] واضحٌ ظاهرٌ فالواجبُ البقاءُ عليه

---

= أهل المدينة ولا يهلوا قبل ذلك ثم ذكر الحديث رقم (١٥٢٥) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «يُهِل أهل المدينة من ذي الحُليفة، وأهل الشام من الجُحفة، وأهل نجد من قرْن» قال عبد الله: «وبلغني أن رسول الله قال: ويُهِلُّ أهل اليمن من يَلَمْلمَ».

(١) انظر فتح القدير (١/ ٢٦٣).

(٢) عزاه إليه ابن حجر في التلخيص (٢/ ٤٣٥) ط. قرطبة.

(٣) في الاستذكار (١١/ ٨١ ـ ٨٢ رقم ١٥٤٩٨).

(٤) كما في «المغني » (٥/ ٦٨).

(٥) زيادة من [أ. حـ].

(٦) قال في معنى قوله تعالى: ﴿ وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ۚ ﴾ قيل: إتمامهما تأدية كل ما فيهما من الوقوف والطواف وغير ذلك».
وتمام الشيء وتمامته وتتمتهُ: ما تمَّ به، قال الفارسي: تمام الشيء ما تمَّ به بالفتح لا غير يحكيه عن أبي زيد. وأتمَّ الشيء وتمَّ به يتمَّ جعله تاماً وأنشد ابن الأعرابي.
إن قلتَ يوماً نَعْم بدْءاً، فتِمَّ بها فـإنَّ إمضـاءَهـا صِنْـف مـن الكـرَمِ
انظر لسان العرب (٢/ ٥٢).

والتمسكُ به فلا يجوز ولا يُجزي الإحرامُ قبل أَشهر الحج ولا قبلَ الوصول إلى الميقات المضروب للإحرام.

**وأَما قوله**: «ذو الحليفة للمدني» إلخ فهكذا ورد الدليلُ كما في الصحيحين[1] وغيرهما[2] من حديث ابن عباس قال: «وقّت النبي صلى الله عليه [وآله][3] وسلم لأَهل المدينة ذا الحُلَيفة ولأَهل الشام الْجُحْفَةَ ولأَهل نجدٍ قَرْنَ المنازل ولأَهل اليمن يَلَمْلَمَ قال فَهُنْ لَهُن ولمن أَتَى عليهن من غير أَهْلِهن لمن كان يريد الحجَّ والعمرة، فمن كان دُونهن فَمهَلُّه من أَهله وكذلك حتى أَهلُ مكة يُهِلُّون منها». وفي الصحيحين[4] عن ابن عمر مرفوعاً نحوُه.

وأَما ذاتُ عرق فأَخرج البخاري[5] عن ابن عمر قال: «لما فُتِح هذان المِصْران ـ يعني: البصرةَ والكوفة ـ أَتَوْا عمرَ بنَ الخطاب فقالوا يا أَمير المؤمنين إن رسول الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم حَدّ لأَهل نجد قَرْناً وإنه جَوْرٌ عن طريقنا وإنا إذا أَردنا أَن نأْتِيَ قَرْناً شق علينا قال فانظروا حذوها من طريقكم قال فحَدّ لهم ذاتَ عِرْق» ولكنه قد ورد ما يدل على أَن النبي صلى الله عليه [وآله][3] وسلم هو الذي حَدّها لأَهل العراق فأَخرج أَبو داود[6] والنسائيُّ[7] عن عائشةَ: «أَن النبي صلى الله عليه [وآله][3] وسلم وقَّت لأَهل

---

(١) البخاري (٣/ ٣٨٤ رقم ١٥٢٤) و(٣/ ٣٨٧ رقم ١٥٢٦) و(٣/ ٣٨٨ رقم ١٥٢٩) ورقم (١٥٣٠) و(٤/ ٥٩ رقم ١٨٤٥) ومسلم (٢/ ٨٣٨ ـ ٨٣٩ رقم ١١، ١٢/ ١١٨١).

(٢) كأبي داود في السنن (٢/ ٣٥٣ ـ ٣٥٤ رقم ١٧٣٨).

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) البخاري (٣/ ٣٨٧ رقم ١٥٢٥) ومسلم (٢/ ٨٣٩ رقم ١٣/ ١١٨٢).

(٥) في صحيحه (٣/ ٣٨٩ رقم ١٥٣١).

(٦) في السنن (٢/ ٣٥٤ رقم ١٧٣٩).

(٧) في السنن (٥/ ١٢٥).

قلت: وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/ ١١٨) والدارقطني (٢/ ٢٣٦ رقم٥) والبيهقي (٥/ ٢٨).

وصححه ابن حزم في المحلى المسألة (٨٢٢) وقال: «رجاله ثقات مشاهير»=

العراق ذاتَ عِرق»(١) ولا يضر تفردُ المعافى[1] بنِ عِمرانَ به فهو ثقة.

وأَخرجِ مسلم[2] عن أبي الزبير: «أَنه سمع جابراً سئل عن المُهَلّ فقال: سمعت - أَحسَبُه رفعه إلى النبي صلى الله عليه [وآله][3] وسلم - وفيه: ومُهَلُّ أَهل العراق ذاتُ عرق».

وأَخرجِ أَحمد وابن ماجه[4] عن جابر مرفوعاً من غير شك وفي إِسناد أَحمدُ: ابنُ لهيعة[5]، وفي إِسناد ابن ماجهْ إِبراهيمُ بنُ يزيدَ الخوزي[6]

---

= وصححه الألباني في الإرواء رقم (٩٩٩).

(١) وهو كما قال انظر الميزان (٦/ ٤٠٥ رقم ٨٦٢٤).

(٢) في صحيحه (٢/ ٨٤١ رقم ١٨/ ١١٨٣).
قلت: وأخرجه أحمد في المسند (٣/ ٣٣٣) والشافعي في ترتيب المسند (١/ ٢٩٠ رقم ٧٥٦) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/ ١١٨، ١١٩) والدارقطني (٢/ ٢٣٧ رقم ٧) والبيهقي (٥/ ٢٧).
وهو حديث صحيح انظر الإرواء رقم (٩٩٨).

(٣) زيادة من [أ. جـ].

(٤) في السنن رقم (٢٩١٥).
قال: البوصيري: في «مصباح الزجاجة» (٣/ ١١ رقم ١٠٢٧/ ٢٩١٥): «هذا إسناد ضعيف: إبراهيم بن يزيد الخوزي قال فيه أحمد والنسائي وعلي بن الجنيد متروك الحديث، وقال الدارقطني: منكر الحديث...» ولكن تابعه ابن لهيعة عن أحمد (٣/ ٣٣٦).
وروى هذا الحديث عن ابن لهيعة ابن وهب أخرجه البيهقي (٥/ ٢٧) بسند صحيح.
فصح الحديث من هذه الطريق والله أعلم.

(٥) عبد الله بن لهيعة بفتح اللام وكسر الهاء ابن عقبة الحضرمي أبو عبد الرحمن المصري القاضي، صدوق من السابعة. خلَّط بعد احتراف كتبه، ورواية ابن المبارك وابن وهب عنه أعدل من غيرهما، وله في مسلم بعض شيء مقرون، مات ٧٤ هـ وقد ناف عن الثمانين كما في التقريب لابن حجر رقم (٣٥٦٣).

(٦) قال أحمد والنسائي: متروك. =

وهما ضعيفان.

وفي الباب عن الحارث بن عمرو السهمي عند أبي داود[1] وعن أنس عند الطحاوي[2] وعن ابن عباس عند ابن عبد البر[3] وعن عبد الله بن عمرو عند أَحمدَ[4]، وهذه الأَحاديثُ يقوي بعضُها بعضاً فتصلح للاحتجاج بها بأَن ذات عرق وقَّتها النبي صلى الله عليه [وآله][5] وسلم لأهل العراق.

## [فصل

**وإنما ينعقد بالنية مُقَارِنةً لتلبية أَو تقليد ولو كَخَبر جابر، ولا عبرةَ باللفظ وإن خالفها ويضع مُطْلَقَه على ما شاء إلا الفرضَ فيعيّنه ابتداءً. وإذا التبس ما قد عيّن أَو نوى كإحرام فلان، وَجَهِلَهُ طاف وسعَى مُثَنِّياً ندباً ناوياً ما أَحرم له ولا يتحلل، ثم يستأْنف نيةً معينةً للحج من أَي مكةَ مشروطةً بأَن لم يكن أَحرم له يستكمل المناسك كالمتمتع ويلزمه بدنةٌ وشاةٌ ودَمان ونحوُهما لِما ارتكب قبل كمال السعي الأَول، ويجزيه للفرض ما التبس نوعُه لا بالفعل والنذر، ومن أَحرم بحَجتين أَو عُمرتين أَو أَدخل نسكاً على نسك استمر في**

---

= وقال ابن معين: ليس بثقة.
وقال البخاري: سكتوا عنه.
وقال ابن عدي يكتب حديثه.
انظر الميزان (١/ ٢٠٤ رقم ٢٥٣/ ٢٢١٠).

(١) في السنن (٢/ ٣٥٦ رقم ١٧٤٢).
قلت وأخرج الدارقطني (٢/ ٢٣٦ ـ ٢٣٧ رقم ٦) فيه زرارة بن كريم لم يوثقه إلا ابن حبان.
**وهو حديث حسن.**

(٢) في شرح معاني الآثار (٢/ ١١٩).

(٣) في الاستذكار (١١/ ٧٩ رقم ١٥٤٨١).

(٤) في المسند (١١/ ١١٠ رقم ٧٤ ـ الفتح الرباني) وفي سنده الحجاج وهو ضعيف.

(٥) زيادة من (أ. حـ).

**أحدهما ورفض الآخرَ وأَداه لوقته ويتعين الدخيل للرفض وعليه دمٌ ويتثنى ما لزمه قبله].**

**قوله**: فصل «وإنما ينعقد بالنية مقارِنةً لتلبية أَو تقليد».

**أَقول**: الإحرامُ هو مصيرُ الشخص من الحالة التي كان يَحِلُّ له فيها ما يحْرُم عليه بعدها إلى الحالة التي يَحْرم عليها فيها ما كان يَحِل له قبلها. ولو لم يكن إلا مجردَ الكف عن محظورات الإحرام لكان ذلك معنى معقولاً لكل عاقل كالصوم فإنه ليس إلا الكفَّ عن تناول المفطرات. فمن قال إنه لا يعقل معنى الإحرام وإنه ليس هناك إلا مجردُ النية وأَن النيةَ لا تُنوى وإلا لزم التسلسلُ فقد أَخطأَ خطأً بيناً. ومعلومٌ أَن الشريعةَ المطهرةَ بعضُها أَوامرُ وبعضُها نواهٍ، والتعبدُ في النواهي ليس إلا بالكف فيلزمه أَن يطرُدَ هذا التشكيكَ الركيك في شطر الشريعة.

وأَما إِيجابُ النية فقد عرفناك غيرَ مرة أَن كلَّ عمل يحتاج إلى النية، والعملُ يشمل الفعلَ والتركَ والقولَ والفعلَ، وعرفناك أَن ظاهرَ الأدلة يقتضي أَن النيةَ شرطٌ في جميع ما تقدم من العبادات لدلالة أَدلتها على أَن عدمَها يؤثر في العدم، وهذا هو معنى الشرط عند أَهل الأُصول.

وأَما كونُ النية تقارِن التلبيةَ فقد ثبت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم في دواوين الإسلام من غير وجه أَنه أَهلّ مُلبياً[2]. وقد قدمنا

---

(١) زيادة من (أ. حـ).

(٢) (منها) ما أخرجه البخاري في صحيحه (٨/ ٧ رقم ٤٣، ٤٣٥٤) عن أنس قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (لبيك عمرة وحجَّة).
(ومنها): ما أخرجه مسلم (٢/ ٩٠٥ رقم ١٨٥/ ١٢٣٢) وأحمد (٣/ ٩٩) وأبو داود (٢/ ٣٩١ رقم ١٧٩٥) والنسائي (٥/ ١٥٠) وابن ماجه (٢/ ٩٨٩ رقم ٢٩٦٨، ٢٩٦٩) والطحاوي في شرح المعاني (٢/ ١٥٢) والبيهقي (٥/ ٩).
عن عائشة قالت: «خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حجة الوداع فأهللنا بعمرة ثم قال ﷺ: «من كان معه هديُ فليهل بالحج مع العُمرة، ثم لا يحل حتى يَحِلَّ =

لك أَن أَفعالَه وأَقوالَه في الحج محمولةٌ على الوجوب لأَنها بيانٌ لمجمل القرآن وامتثالٌ لأَمره صلى الله عليه [وآله][1] وسلم لأُمته أَن يأْخذوا عنه مناسكَهم. فمن ادعى في شيءٍ منها أَنه غيرُ واجب فلا يقبل منه ذلك إِلا بدليل.

وأَما كونُها تقارن التقليدَ فلما ثبت عنه صلى الله عليه [وآله][1] وسلم في عام الحُديبية: «أنه لما كان بذي الحُلَيفة قَلَّد الهدْيَ وأَشْعره وأَحرم بالعمرة»[2].

**قوله**: «ولو كخبر جابر».

**أَقول**: هو حديثٌ أَخرج معناه أَحمدُ[3] من طريقين ورجالُه رجالُ الصحيح، وأَخرجه أيضاً البزار[4] ومضمونه: «أَنه بعث صلى الله عليه [وآله][1] وسلم بهدي إلى الحرم ثم نزع قميصه وقال: إني أُمرتُ بهَدْيي أَن يُقلَّد اليوم ويشعر فلبست قميصي ونسيت».

ويخالفه ما ثبت في الصحيحين[5] وغيرهما[6] من حديث عائشة قالت:

---

= منهما جميعاً».

(1) زيادة من (أ. حـ).

(2) أخرجه البخاري (٣/ ٥٤٤) تعليقاً بصيغة الجزم، وأبو داود (٢/ ٣٦٤ رقم ١٧٥٤) والبيهقي (٥/ ٢٣١) وأحمد (٤/ ٣٢٣) من حديث المسور بن مخرمة. **وهو حديث صحيح**.

(3) في المسند (١٢/ ١٢١ رقم ١٥٢٣٥) بسند صحيح و(١١/ ٣٦٢ رقم ١٤٠٦١) بسند حسن.

(4) (٢/ ٢٠ رقم ١١٠٧ ـ كشف الأستار).
وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/ ٢٢٧): أخرجه أحمد ورجاله رجال الصحيح وصححه ابن عبد البر في التمهيد (٢/ ٢٦٣). وهو كما قال.

(5) البخاري (٣/ ٥٤٥ رقم ١٧٠٠) ومسلم (٢/ ٩٥٧ رقم ١٣٢١).

(6) كمالك في الموطأ (١/ ٣٤٠ ـ ٣٤١) والترمذي (٣/ ٢٥١ رقم ٩٠٨) وأبو داود (٢/ ٣٦٥ رقم ١٧٥٧) وابن ماجه (٢/ ١٠٣٣ رقم ٣٠٩٤).

«أَنا فتلْتُ قلائدَ هدْيِ رسول الله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم بيدي ثم قلدها ثم بعث بها مع أَبي فلم يَحْرُم على رسول الله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم شيءٌ أَحله الله له حتى نحر الهدي» ويمكن الجمع بالحمل على تعدد القصة. ويؤيد ذلك ما أَخرجه النسائي[1] من حديث جابر: «أَنهم إذا كانوا حاضرين مع رسول الله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم بالمدينة بعث الهدْي فمن شاء أَحرم ومن شاء ترك» وقد كان ابن عباس وابن عمرَ يبعثان بالهدي ويُمسكان عما يمسك منه المُحْرم[3]، وقال ابن المنذر[4]: قال علي وعُمر وقيسُ بنُ سعد وابنُ عباس والنخَعيُّ وعطاءٌ وابنُ سيرينَ وآخرون: من أَرسل الهدْي وأَقام حَرُم عليه ما يحرم على المحرم. وقال آخرون: لا يصير بذلك مُحرِماً.

**قوله:** «ولا عبرة باللفظ وإن خالفها».

**أَقول:** هذا صحيحٌ فالنيةُ هي عقدُ القلب، واللفظُ لا دخل له في ذلك ولا اعتبار به، فإذا وقع مخالفاً لما عقد عليه القلبُ فهو لغو.

**قوله:** «ويضع مطلقَه على ما شاء».

**أقول:** قد قدمنا أَن الإحرامَ غيرُ النية فإذا أَطلقه ولم يعين النوعَ الذي أَحرم له كان ذلك مفوَّضاً إليه واقعاً على اختياره.

**وأَما قولُه:** «وإذا التبس ما قد عين» إلخ فأَقول إذا وقع اللَّبْسُ على وجه يتعذر [معه][5] الاهتداءُ إلى ما يرفعه فلا يجب عليه بمجرد ذلك التعيينِ شيءٌ ولا يجب عليه شيءٌ مما ذكره المصنف بل له أَن يعين بعد ذلك ما شاء ولا يلزمه من أَحكام التعيين المنسيِّ شيء. هكذا ينبغي أَن يقال مطابقةً

---

(1) في السنن (5/ 174 رقم 2792).
(2) زيادة من [أ. حـ].
(3) ذكره ابن حجر في الفتح(3/ 546).
(4) عزاه إليه ابن حجر في الفتح (3/ 546).
(5) زيادة يستلزمها السياق.

لقواعد الشريعة الكليةِ والجزئية. وقد ثبت في الكتاب العزيز: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾[1] وثبت في الصحيح[2]: «أن الله سبحانه [يقول][3] عقب كل دعوة من الدعوات التي هذه منها: قد فعلتُ» فثبت بهذا عدمُ المؤاخذة بالنسيان ويؤيده حديث: «رُفع عن أُمتي الخطأُ والنسيان»[4] فإنه حديث قد تكاثرت طرقُه حتى صلَح للاحتجاج به وتأْويلُه بأَن المرادَ رفعُ الإثم غيرُ مقبول. وبهذا تعرف أَنه لا وجهَ لهذه التفاصيلِ التي ذكرها المصنف.

**قوله**: «ومن أَحرم بحجتين» إلخ.

**أَقول**: هذا الذي أَحرم بالحَجتين إن أراد بذلك في عام واحد فهو متلاعبٌ، وهذه النيةُ باطلةٌ لا حكمَ لها، ولا يلزمه، وينوي بعد ذلك ما شاء، ووجودَ تلك النيةِ الباطلةِ كعدمها، وإن أَراد في عامين فكأَنه أَلزم نفسه بحجة مع هذه الحَجة فيفي بذلك في عام آخرَ. وأَما إدخالُ النُسك على النُسك فقد لزم الأَولُ، وذِكْرُ الثاني لغوٌ باطلٌ لا يلزم، ولا يحتاج إلى رفض لأَنه وقع عند وجود المانِع منه وهو النُسكُ الأَولُ، ولا يلزمه للدخيل شيءٌ ولا يتثنّى عليه ما لزمه من الدماء، وهذا ظاهرٌ واضحٌ ولكن التفاريعَ المبنيةَ على غير أَساس تأْتي بمثل هذه الخُرافات.

---

(١) البقرة: (٢٨٦).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١/١١٦ رقم ٢٠٠/١٢٦) من حديث ابن عباس قال: لما نزلت هذه الآية: ﴿وَإِن تُبْدُوا۟ مَا فِىٓ أَنفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُم بِهِ ٱللَّهُ﴾ البقرة (٢٨٤) قال: دخل قلوبهم منها شيء لم يدخل قلوبهم من شيء. فقال النبي ﷺ: «قولوا: سمعنا وأطعنا وسلَّمنا» قال: فألقى الله الإيمان في قلوبهم، فأنزل الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ ۗ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ (قال: قد فعلت) ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا﴾ (قال: قد فعلت) ﴿وَٱغْفِرْ لَنَا وَٱرْحَمْنَآ ۚ أَنتَ مَوْلَىٰنَا﴾ (قال: قد فعلت) البقرة (٢٨٦).

(٣) في [أ. حـ] قال.

(٤) تقدم تخريجه.

## [فصل]

ومَحْظُوراتُه أَنواع: منها الرّفثُ والفُسُوقُ والجِدالُ والتزيّنُ بالكُحْل ونحوِه، ولَبسُ ثياب الزِّينَة وعَقدُ النِّكاح ولا الشَّهادةُ والرجْعةُ ولا تُوجِب إلاَّ الإثْمَ.

ومنها الوطءُ ومُقَدّماته وفي الإمْناء أَو الوَطْء بَدَنَةٌ وفي الإمْذاء أَو ما في حُكْمه بقَرَةٌ وفي تَحَرّك السّاكِن شَاةٌ. قيل ثم عِدْلُها مُرَتَّباً.

ومنها لُبسُ الرّجل الْمَخِيطَ مُطْلقاً إلا اصْطِلاءٍ[1] فإن نَسِي شَقَّه وعليه دَمٌ وتغطيةُ رأْسِه ووجْهِ المرأَة بأَيِّ مُباشِر غالباً والْتماسُ الطِّيب، وأَكلُ صَيْد البر وفيها الفدْيةُ: شَاةٌ أَو إطْعامُ ستَّة أَو صَوْمُ ثَلاَث، وكذلك في خَضْب كلّ الأَصابع أَو تقصيرها أَو خَمْسٍ منها وفي إزَالة سنّ أَو شَعْر أَو بَشَرٍ منه أَو من مُحْرِم غيره يَبِينُ أَثَرهُ في التَّخَاطب وفيما دون ذلك. وعن كلّ إصْبع صَدَقةٌ. وفيما دونها حِصّته ولا تَتَضَاعَفُ بتَضْعِيف الجنْس في المجلس ما لم يتخَّلل الإخراج أَو نزع اللباس ونحوه.

ومنها قتلُ القَمْل مطلقاً وكلِّ متوحش وإن تأَهَّل مأمون العذر بمباشرة أَو تسبيب بما لولاه لما انْـفَـتَـلَ إلا المُسْتثنى والبَـحَريّ والأَهْليّ وإن توحّش، والعبرةُ بالأُم وفيه مع العَمْد ولو ناسياً الجزاءُ وهو مثلُه أَو عَدْلُه ويُرجع فيما له مثلٌ إلى ما حكِم به السلف وإلا فَعَدْلان وفيما لا مثلَ له إلا تقويمهما.

وفي بيضة النعامة ونحوِها صَوْمُ يوم أَو إطْعَامُ مسْكين وفي العُصْفور ونحوه القيمةُ وفي إفْـزَاعه وإيلامِهِ مُـقْتَضَى الحال والقَـمْلةُ كالشعرة.

---

(١) الاصطلاء: لغةً: من صلا والاصطلاء: افتعالٌ من صلا النار والتسخن بها. النهاية (٣/ ٥١).
وصاحب الأزهار لا يقصد إلى ذلك بل يقصد أن يرتدي القميص أو السراويل منكوساً مختصر ابن مفتاح (٢/ ٨٨).

وعدْلُ البدنة إطعامُ مائةٍ أَو صَوْمُها والبقرةُ سَبْعُون والشاةُ عشَرةٌ ويخرج عن ملْك المُحْرِم حتى يَحِل. وما لزم عبداً أُذنَ بالإحرام فعلى سيده إن نسيَ أَو اضطُرَّ وإلا ففي ذمته ولا شيءٌ على الصغير].

**قوله**: فصل «ومحظوراتَه أَنواعٌ منها الرفثُ والفسوق والجدال».

**أَقول**: هذه الثلاثةُ على تفسير الرفث بفحش الكلام هي محظورةٌ في غير الحج وعلى غير المحرم فذكرَها بقوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ﴾(١) يدل على مزيد إثمِ فاعلها فيه وأَنها أَشدُّ تحريماً على الحاج من غيره(٢).

---

(١) البقرة (١٩٧).

(٢) وهذه الأمور لا تحل للحلال ولكنها مع الإحرام أغلظ.
لما أخرجه البخاري (٣/ ٣٨٢ رقم ١٥٢١) ومسلم (٢/ ٩٨٣ رقم ٤٣٨/ ١٣٥٠) من حديث أبي هريرة قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: مَنْ حجَّ ولم يرفث، ولم يفُسق، رجَعَ من ذنوبه كيوم ولدته أُمُّـهُ».
وقال الحافظ المنذري: الرفث يطلق ويراد به الجماع، ويطلق ويراد به الفحشاء ويطلق ويراد به خطاب الرجل المرأة فيما يتعلق به الجماع. وقد نقل معنى هذا الحديث كل واحد من هذه الثلاثة عن جماعة من العلماء قلت: فيحرم الجميع» اهـ.
وقال مالك الرفث إصابة النساء والله أعلم، وقال تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٧]. والفسوق الذبح للأنصاب والله أعلم، قال تعالى: ﴿أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤٥].
والجدال في الحج أن قريشاً كانت تقف عند المشعر الحرام بالمزدلفة بقُـزَح ـ بضم القاف وفتح الزاي هو القرن الذي يقف عنده الإمام بالمزدلفة ـ النهاية (٤/ ٥٨) وكانت العرب وغيرهم يقفون بعرفة، فكانوا يتجادلون يقول هؤلاء نحن أصوب: ويقول هؤلاء نحن أصوب، فقال الله تعالى: ﴿لِّكُلِّ أُمَّةٍ جَعَلْنَا مَنسَكًا هُمْ نَاسِكُوهُ فَلَا يُنَٰزِعُنَّكَ فِى ٱلْأَمْرِ وَٱدْعُ إِلَىٰ رَبِّكَ إِنَّكَ لَعَلَىٰ هُدًى مُّسْتَقِيمٍ﴾ [الحج: ٦٧].
فهذا الجدال في الحج كما ترى والله أعلم.

**قوله**: «والتزين بالكحل ونحوِهِ».

**أَقول**: لم يثبُتْ ما يدل على أَن الكحلَ والدُّهنَ من محظورات الإحرام ولا من مكروهاته والأَصلُ الحلُّ وليس لنا أَن نُثبت ما لم يثبُت من المحظورات. ويؤيد الجوازَ ـ وإن كان لا يحتاج إلى دليل لأَنه الأَصل ـ ما أَخرجه أَحمدُ[1] والترمذيُّ[2] وابنُ ماجَه[3] عن ابن عمرَ: «أن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][4] وسلم ادْهَن غيرَ مُقَتَّتٍ» قال الترمذي[5] بعد إخراجه: «هذا حديثٌ غريب لا نعرفه إلا من حديث فرقدٍ[6] السبخي عن سعيد بن جبير وقد تكلم يحيى بنُ سعيد في فرقد وقد روى عنه الناس» انتهى. ومن عدا فرقداً من رجال إسناده فهم ثقات.

وأَما إذا كان الكحلُ أَو الدهنُ مطيّباً فسيأْتي البحث عن الطيب والمطيب. والمُقَتَّتُ ما طُبخ فيه الرياحينُ أو خلط بأَدهان مطيّبة.

**وأَما قوله**: «ولبس ثياب الزينة» فهذا حكمٌ لا يرجع إلى رواية ولا رأيٍ صحيح والذي ثبت تحريمُه على المحرم من اللباس هو معروفٌ مصرح به في الأَحاديث وسيأْتي.

---

(١) في المسند (٢/ ٢٥، ٥٢٩، ٥٩، ٧٢، ١٤٥).

(٢) في السنن (٣/ ٢٩٤ رقم ٩٦٢).

(٣) في السنن رقم (٣٠٨٣).

(٤) في السنن (٣/ ٢٩٥) وقال: الألباني في ضعيف ابن ماجه والترمذي هذا حديث ضعيف الإسناد.

(٥) هو فرقد السَّبخيُّ، أبو يعقوب، أحد زهاد البصرة.
قال أبو حاتم: ليس بقوي.
وقال ابن معين: ثقة.

(٦) وقال البخاري: في حديثه مناكير.
وقال النسائي: ليس بثقة، وقال الدارقطني: ضعيف.
انظر الميزان (٥/ ٤١٧ ـ ٤١٩ رقم ٦٧٠٥/ ٤٣٦٧).

**قوله**: «وعقد النكاح».

**أَقول**: قد صح عنه صلى الله عليه [وآله][1] وسلم في الصحيحين[2] وغيرهما النهيُ عن ذلك فقال: «لاَ يَنْكِحُ المحرم ولا يُنْكَحُ» كما في حديث عثمان بن عفان. وروي النهي أَيضاً من حديث ابن عمرَ أَخرجه أَحمدُ[3] وفي إسناده أَيوبُ بنُ عتبة[4] وقد وثق. وروى مالك في الموطأ[5] والدارقطنيُّ[6] عن أَبي غَطَفَان عن أَبيه عن عمرَ بن الخطاب «أن رجلاً تزوج وهو مُحْرم ففرق بينهما» ولا يعارض هذا ما في الصحيحين[7] وغيرِهما[8] من حديث

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) بل أخرجه الجماعة إلا البخاري.

أخرجه مسلم (٢/ ١٠٣٠ رقم ٤١/ ١٤٠٩) ومالك (١/ ٣٤٨ رقم ٧٠) والشافعي في ترتيب المسند (١/ ٣١٦ رقم ٨٢١) وأحمد (١/ ٦٩) والدارمي في السنن (٢/ ١٤١) والطيالسي في المسند (١/ ٢١٣ رقم ١٠٣٠ ـ منحة المعبود) وأبو داود (٢/ ٤٢١ رقم ١٨٤١) والترمذي (٣/ ١٩٩ رقم ٨٤٠ والنسائي (٥/ ١٩٢) وابن ماجه (١/ ٦٣٢ رقم ١٩٦٦) وابن جارود رقم (٤٤٤) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/ ٢٦٨) والبيهقي (٥/ ٦٥) والدارقطني (٢/ ٢٦٧ رقم ١٤١).

قال رسول الله ﷺ: «لا يَـنْـكِـحُ المحرمُ ولا يُـنْـكَـحُ ولا يخطبُ».

وهو حديث صحيح.

(٣) في المسند (١١/ ٢٢٧ رقم ١٨٥ ـ الفتح الرباني).

(٤) ضعفه أحمدُ وقال ـ مرة: ثقة لا يقيم حديث يحيى وقال ابن معين: ليس بالقوي. وقال البخاري: هو عندهم لين، وقال أبو حاتم: أما كتبه فصحيحه، ولكن يحدث في حفظه فيغلط، قال ابن عدي: مع ضعفه يكتب حديثه، وقال النسائي: مضطرب الحديث انظر الميزان (١/ ٤٦٠ ـ ٤٦١ رقم ١٠٩٢/ ٢٣٩٠).

(٥) (١/ ٣٤٩) بإسناده صحيح.

(٦) في السنن (٣/ ٢٦٠ رقم ٥٦).

(٧) البخاري في صحيحه (٤/ ٥١ رقم ١٨٣٧) ومسلم (٢/ ١٠٣٢) رقم ٤٧/ ١٤١٠).

(٨) كأحمد (١/ ٢٦٦) وأبو داود (٢/ ٤٢٣ رقم ١٨٤٤) والترمذي (٣/ ٢٠١ رقم =

ابن عباس: «أَن النبي صلى الله عليه [وآله][1] وسلم تزوج ميمونةَ وهو مُحْرِم» لوجهين: الأَولُ أنه أَخرج أَحمدُ[2] والترمذي[3] من حديث ميمونةَ نفسها: «أَنه تزوجها وهو حَلالٌ وبنى بها وهو حَلال».

وأَخرجه أَيضاً مسلم[4] وابنُ ماجه[5] بلفظ: «تزوجها وهو حلال»، وأَخرج أَحمدُ[6] والترمذيُّ[7] وحسنه من حديث أَبي رافع: «أَن رسول الله

---

= ٨٤٢) والنسائي (٥/ ١٩١) وابن ماجه (١/ ٦٣٢ رقم ١٩٦٥) وابن الجارود رقم (٤٤٦) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/ ٢٦٩) والدارقطني (٣/ ٢٦٣ رقم ٧٣) والطيالسي في المسند (١/ ٢١٣ رقم ١٠٣١ ـ منحة المعبود).

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) في المسند (٦/ ٣٣٢، ٣٣٣، ٣٣٥).

(٣) في السنن (٣/ ٢٠٣، رقم ٨٤٥).

قلت: وأخرجه أبو داود (٢/ ٤٣٢ رقم ١٨٤٣) وابن ماجه (١/ ٦٣٢ رقم ١٩٦٤) وابن الجارود رقم (٤٤٥) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/ ٢٦٩) والدارقطني (٣/ ٢٦١ رقم ٦٣، ٦٤، ٦٥، ٦٦) وأبو نعيم في الحلية (٧/ ٣١٥، ٣١٦) والبيهقي (٥/ ٦٦) والدارمي (٢/ ٣٨) والشافعي في ترتيب المسند (١/ ٣١٨ رقم ٨٣٠) عن يزيد بن الأصم حدثتني ميمونة بنت الحارث، أن رسول الله ﷺ تزوجها وهو حلال، قال وكانت، خالتي وخالة ابن عباس وهو حديث صحيح.

(٤) في صحيحه (٢/ ١٠٣٢ رقم ٤٨/ ١٤١١).

(٥) في السنن (١/ ٣٢ رقم ١٩٦٤).

(٦) في المسند (٦/ ٣٩٣).

(٧) في السنن (٣/ ٢٠٠ رقم ٨٤١).

قلت: وأخرجه الدارمي (٢/ ٣٨) والطحاوي في شرح المعاني (٢/ ٢٧٠) والدارقطني (٣/ ٢٦٢ رقم ٦٧، ٦٨) وأبو نعيم في الحلية (٣/ ٢٦٤) والبيهقي (٥/ ٦٦) كلهم من طريق حماد بن زيد، عن مطر الوراق عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سليمان بن يسار عن أبي رافع.

وقال الترمذي: «هذا حديث حسن، ولا نعلم أحداً أسنده، غير حماد بن زيد عن مطر الوراق عن ربيعة. =

صلى الله عليه [وآله][(1)] وسلم تزوج ميمونةَ حَلالاً وبنى بها حَلالاً وكُنْتُ الرسولَ بينهما»، وأَخرج أَبو داود[(2)] أَن سعيدَ بن المسيِّب قال: «وهِم ابنُ عباس في قوله: تزوج ميمونةَ وهو محرم» فهذه روايةُ ميمونةَ ورواية أَبي رافع وهو السفيرُ بينهما أَرجحُ من رواية ابن عباس لأَنهما أَخبرُ بالقصة.

[و][(3)] الوجهُ الثاني أَن حديثَ ابن عباس غايةُ ما فيه على فرض أَنه أَرجحُ لكونه في الصحيحين أَن ذلك جائزٌ لرسول الله صلى الله عليه [وآله][(1)] وسلم فيكون خاصاً به والنهيُّ خاصاً بالأُمة كما تقرر في الأُصول أَن فعلَه صلى الله عليه [وآله][(1)] وسلم لا يعارض القولَ الخاصَّ بالأُمة وعلى تقدير شمول النهي له فيكون فعلُه مخصصاً له.

**وأَما قوله:** «[لا][(4)] الشهادةُ والرجعة» فوجهُه أَن النهيَ إنما ورد في النكاح.

**قوله:** «ولا يوجب إلا الإثم».

**أَقول:** هذا صحيحٌ لأَن الأَصلَ البراءةُ عن لزوم شيءٍ في المال حتى يأْتيَ الدليلُ الدالُّ عليه، ولم يرِدْ في هذه المذكوراتِ دليلٌ يدل على أَنه يلزم فاعلَها شيءٌ فيجب التوقفُ في الإيجاب على ما ورد، وقد عرفناك غيرَ مرة أَن أَموالَ المسلمين معصومةٌ بعصمة الإسلام لا يحِلُّ إخراجُ شيءٍ منها عن ملكهم إلا بناقل يصلُح للنقل وإلا كان ذلك من أَكل أَموال الناس بالباطل.

---

= وروى مالك بن أنس (١/ ٣٤٨ رقم ٦٩) عن ربيعة عن سليمان بن يسار أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو حلال.
رواه مالك مرسلاً، قال: ورواه أيضاً سليمان بن بلال عن ربيعة مرسلاً».
والخلاصة أن حديث أبي رافع ضعيف والله أعلم.

(١) زيادة من (أ. حـ).
(٢) في السنن (٢/ ٤٢٤ رقم ١٨٤٥).
وقال الألباني في صحيح أبي داود (صحيح مقطوع).
(٣) زيادة من [ب].
(٤) في [أ. حـ] إلا.

**قوله**: «ومنها الوطء ومقدماته» إلخ.

**أَقول**: أَما كونُ المُحْرم ممنوعاً من الوطء فظاهرٌ لا سيما بعد حمل قوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ﴾[1] على الجماع. وأَما كونُه يجب عليه بَدَنةٌ، وفي الإِمذاء وما في حكمه بقرةٌ وفي تحرك الساكن شاةٌ فليس في هذا شيء في كتاب الله سبحانه ولا في سنة رسول الله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم. وأَما ما رُوي من اجتهادات بعض الصحابة فقد عرفتَ أَنها لا تقوم بها الحجةُ فيما هو دون هذا. وأَعجبُ من هذا ما سيأْتي من أَن الوطءَ يُفسد الحجَّ ويجب الاستمرار فيه والقضاءُ له. وسيأْتي الكلامُ على هذا إِن شاء الله.

**قوله**: «ومنها لُبس الرجل المخيط».

**أَقول**: الأَحاديثُ الصحيحة قد وردت بمنع المحرم من لُبس القميص والسراويلِ ثم قالوا إنه صلى الله عليه [وآله][2] وسلم قد نبّه بذلك على المنع من كل مَخيطٍ، ولا أَرى هذا صحيحاً فإِن ورد ما يدل على تحريم لُبس المخيط على العموم فذاك، ولكنه لم يرد فينبغي التوقفُ على المنع مما سماه النبي صلى الله عليه [وآله][2] وسلم فقد ثبت في حديث ابن عمرَ في الصحيحين[3] وغيرهما[4]: «أَن النبي صلى الله عليه [وآله][2] وسلم سُئل ما يلبَس المحرم؟ فقال: لا يلبس المحرم القميصَ ولا العمامةَ ولا البُرْنُسَ ولا السَّرَاويلَ ولا ثَوْباً مَسّه وَرْسٌ ولا زَعْفَرَان ولا الخُفَّين إِلا أَنْ لا يَجِدَ نَعْلَيْن فَلْيَقْطَعْهُمَا حتى يَكُونَا أَسفَلَ من الكعبين».

---

(١) تقدم توضيح ذلك.
(٢) زيادة من [أ. حـ].
(٣) البخاري (٣/ ٤٠١ رقم ١٥٤٢) ومسلم (٢/ ٨٣٤ رقم ١١٧٧).
(٤) كأبي داود (٢/ ٤١١) رقم ١٨٢٤) والترمذي (٣/ ١٩٤ رقم ٨٣٣) والنسائي (٥/ ١٣١ ـ ١٣٢) وابن ماجه (٢/ ٩٧٧ رقم ٢٩٢٩) ومالك في الموطأ (١/ ٣٢٤ ـ ٣٢٥ رقم ٨).

وأَخرج البخاري[1] عن ابن عمر أَن النبي صلى الله عليه [وآله][4] وسلم قال: «لا تَنْتَقبُ المرأَة المحرمةُ ولا تلبَس القُفَّازَيْن».

وأَخرج أَحمدُ[2] وأَبو داود[3] عنه قال: «سمعت النبي صلى الله عليه [وآله][4] وسلم ينهى النساءَ في الإحرام عن القُفَّازين والنِّقاب وما مَسّ الورسُ والزعفرانُ من الثياب» وزاد أَبو داود[5] والحاكم[6] والبيهقي[7]: «ولتلبَسْ بعد ذلك ما أَحَبَّت من ألوان الثِّياب مُعَصْفَراً أَو خَزّاً أَو حُليّاً أَو سَرَاويلَ أَو قَميصاً».

والأَحاديثُ[8] في الباب كثيرة. والحاصلُ أَن الصادقَ المصدوقَ صلى الله عليه [وآله][4] وسلم قد بيّن أَكملَ بيان ما لا يجوز للمحرم لُبسُه فما عدا ذلك جاز له لبسُه سواءٌ كان مَخيطاً أَو غيرَ مخيط.

---

(1) في صحيحه (٤/ ٥٢ رقم ١٨٣٨).
قلت: وأخرجه الترمذي (٣/ ١٩٤ رقم ٨٣٣) والنسائي (٥/ ١٣٣) وأحمد (٢/ ١١٩) والبيهقي (٥/ ٤٦) وأبو داود (٢/ ٤١١ رقم ١٨٢٥).

(2) في المسند (١١/ ١٩٢ ـ ١٩٣ رقم ١٦٠ ـ الفتح الرباني).

(3) في السنن (٢/ ٤١٢ ـ ١٨٢٧). بسند حسن.

(4) زيادة من [أ. حـ].

(5) في السنن (٢/ ٤١٢ ـ ٤١٣ رقم ١٨٢٧).

(6) في المستدرك (١/ ٤٨٦).

(7) في السنن الكبرى (٥/ ٤٧).

(8) (منها): ما أخرجه مسلم في صحيحه (٢/ ٨٣٦ رقم ١١٧٩) من حديث جابر قال: «قال رسول الله ﷺ من لم يجد نعلين فليلبَس خُفين، ومن لم يجد إزاراً فليلبس سراويل».
(ومنها): ما أخرجه البخاري (٤/ ٥٨ رقم ١٨٤٣) ومسلم (٢/ ٨٣٥ رقم ٤/ ١١٧٨) وأبو داود (٢/ ٤١٣ رقم ١٨٢٩) والترمذي (٣/ ١٩٥ رقم ٨٣٤) والنسائي (٥/ ١٣٢ ـ ١٣٣) وابن ماجه (٢/ ٩٧٧ رقم ٢٩٣١) وأحمد (١/ ٢٧٩) من حديث ابن عباس قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: السَّراويل لمن لم يجد الإزار، والخُفُّ لمن لم يجد النَّعلَيْن».

وأَما **قوله**: «فإن نسي شقّه» فغيرُ صحيح فإن هذا إضاعةٌ للمال وقد ورد النهي عنها ولكن ينزِعُ الجبة أَو القميص كما في حديث يَعْلى بنِ أُميةَ: «أَن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه [وآله][6] وسلم وهو مُتَضَمِّخٌ بطيبٍ فقال: يا رسول الله كيف تَرَى في رجل أَحرم في جُبّة بعدما تَضَمّخ بطيب؟ فنظر إليه النبي صلى الله عليه [وآله][6] وسلم ساعةً فجاءه الوحيُ ثم سُرِّيَ عنه فقال: أَين الذي سألني عن العُمْرة آنِفاً فالْتُمِسَ الرجلُ فَجِيءِ به فقال: أَما الطيبُ الذي بك فاغسِلْه ثلاثَ مرات وأَما الجبةُ فانْزِعها ثم اصنع في العمرة [كل ما][1] تصنع في حجك» هكذا في الصحيحين[2] وغيرِهما[3] وأَما ما ذكره من وجوب الدم في لبس المَخيط فليس على ذلك دليلٌ والأَصلُ البراءةُ فلا يَنقُل عنها إلا دليلٌ صحيحٌ يصلح للنقل.

**قوله**: «وتغطية رأس الرجل ووجهِ المرأَة».

**أَقول**: أَما تغطيةُ رأْس الرجل فلِما أَخرجه مسلم[4] وغيرُه[5] من حديث ابن عباس: «أَن رجلاً وَقَصَتْه ناقتُه وهو محرم فمات فقال رسول الله صلى الله عليه [وآله][6] وسلم: «اغسِلوه بماء وسِدْر وكفّنوه في ثوبيه ولا تُخَمّروا وجهه ولا رأسَه فإنه يُبعث يوم القيامة ملبّياً». وهذا التعليلُ بقوله: «فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً» يدل على أَن العلةَ في عدم التغطية هو الإِحرام. قال النووي

---

(١) في [أ. حـ] كلما.

(٢) البخاري (٩/ ٩ رقم ٤٩٨٥) ومسلم (٢/ ٨٣٧ رقم ٨/ ١١٨٠).

(٣) كأبي داود (٢/ ٤٠٧ رقم ١٨١٩) والترمذي (٣/ ١٩٦ رقم ٨٣٦) والنسائي (٥/ ١٤٢، ١٤٣) والبيهقي (٥/ ٥٦).

(٤) في صحيحه رقم (٩٩/ ١٢٠٦) و(١٠٠/ ١٢٠٦).

(٥) كالبخاري رقم (١٨٥١) و(١٢٦٧) وأحمد (١/ ٣٢٨) و(١/ ٢١٥) والنسائي (٥/ ١٩٥) و(٥/ ١٩٧) والبيهقي (٣/ ٣٩٢) و(٥/ ٥٤) والبغوي رقم (١٤٨٠).

(٦) زيادة من (أ. حـ).

في شرح مسلم[١]: «أَما تخميرُ الرأس في حق المُحرم الحيِّ فمُجمعٌ على تحريمه وأَما وجهُه فقال مالك وأَبو حنيفةَ هو كرأسه وقال الشافعي والجمهورُ لا إحرام في وجهه وله تغطيتُه [وإنما][٢] يجب كشف الوجه في حق المرأَة».

والحديثُ حجةٌ عليهم وهكذا حكى الماورديُّ[٣] الإِجماعَ على تحريم تغطية الرأس، ومن جملة ما يدل على منع الرجل من تغطية رأسه ما ثبت في الصحيحين[٤] وغيرهما من نهيه صلى الله عليه [وآله][٥] وسلم [عن][٦] لبس العمامة والبُرنس كما تقدم.

وأَما تغطيةُ وجه المرأَة فلما رُوي أَن إِحرامَ المرأَة في وجهها ولكنه لم يثبت ذلك من وجه يصلح للاحتجاج [به][٧] وأَما ما أَخرجه أَحمدُ[٨] وأَبو داود[٩] وابنُ ماجه[١٠] من حديث عائشة قالت: «كان الركبانُ يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه [وآله][٥] وسلم محرماتٌ فإِذا حاذوا بنا أَسدَلَت إِحْدَانا جلْبابها من رأسها على وجهها فإِذا جاوزونا كشفناه» فليس فيه ما يدل على أَن الكشف لوجوههن كان لأَجل الإِحرام بل كنّ يكشفن وجوهَهن عند عدم وجود من يجب سترُها منه ويستُرْنها عند وجود من يجب سترُها منه. وهكذا ما رواه الحاكم[١١] وصححه من حديث أَسماءَ بنحوه فإِن

---

(١) (٨/ ١٢٧) للنووي.
(٢) في [ب] وإنه.
(٣) في الحاوي الكبير (٥/ ١٣١ ـ ١٣٢).
(٤) تقدم من حديث ابن عمر.
(٥) زيادة من [أ. حـ].
(٦) في [أ. حـ] من.
(٧) زيادة من [ب].
(٨) في المسند (٦/ ٣٠).
(٩) في السنن (٢/ ٤١٦ رقم ١٨٣٣).
(١٠) في السنن رقم (٢٩٣٥).
(١١) في المستدرك (١/ ٤٥٤) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم =

معناه معنى ما ذكرناه فليس في المنع من تغطية وجه المرأة ما يُتمسك به والأَصلُ الجواز حتى يرد الدليلُ الدالُّ على المنع.

**قوله**: «والتماس الطيب».

**أَقول**: اعلم أَن تحريمَ الطيب على من قد صار محرماً مُجمعٌ عليه والأَحاديثُ[1] القاضيةُ بتحريمه عليه كثيرةٌ ثابتةٌ في الصحيحين وغيرِهما، وليس الخلافُ إلا في استمرار المحرم على طيب كان قد تطيب به قبل أَن يُحْرم ثم لم يغسِله عنه عند الإِحرام، فظاهرُ حديث عائشةَ الثابتِ في الصحيحين[2] أَنها قالت: «كنت أَطيّب رسولَ الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم عند إِحرامه بأَطيبِ ما أَجد».

وفي لفظ[4]: «كان النبي صلى الله عليه [وآله][3] وسلم إِذا أَراد أَن يحرم تطيب بأَطيبِ ما يجد ثم أَرى وَبِيضَ الطيب في رأسه ولحيته بعد ذلك» أَنه يجوز الاستمرارُ على الطيب الواقع قبل الإِحرام ولا يجب غسله وإِلى هذا ذهب الجمهور.

وفي لفظ لمسلم[5] وغيره[6] من حديثها: «كأَني أَنظر إِلى وبيص المسك في مفرِق رسول الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم وهو محرم» وأَخرج أَبو داود[7] عن عائشة قالت: «كنا نخرج مع النبي صلى الله عليه [وآله][3] وسلم إِلى مكة

---

= يخرجاه وهو حديث ضعيف انظر الإرواء رقم (١٠٢٤).

(١) (منها): ما تقدم من حديث صفوان بن يعلى.

(٢) البخاري (١٠/ ٣٧٠ رقم ٥٩٢٨) ومسلم (٢/ ٨٤٧ رقم ٣٦، ٣٧/ ١١٨٩).

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (٢/ ٨٤٨ رقم ٤٤/ ١١٩٠).

(٥) في صحيحه (٢/ ٨٤٧ رقم ٣٩/ ١١٩٠).

(٦) كالبخاري (٣/ ٣٩٦ رقم ١٥٣٨) وأبو داود في السنن (٢/ ٣٥٩ رقم ١٧٤٦).

(٧) في السنن (٢/ ٤١٤ رقم ١٨٣٠).

[فَـنُـضَمّخ][1] جِبَاهنا بالمسك المطيِّب عند الإحرام فإذا عَرِقَت إحدانا سال على وجهها فيراه النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولا ينهانا» ورجال إسناده ثقات إلا الحسينَ بنَ الجنيد[2] شيخَ أَبي داود وقد قال النسائي[3]: لا بأْس به وقال ابنُ حبان في الثقات[4]: إنه مستقيم الأَمر.

فالحاصلُ أَن الممنوعَ من الطيب إنما هو ابتداؤه بعد الإحرام لا استدامتُه والاستمرارُ عليه إذا وقع قبل الإحرام. وقد حققتُ هذا البحثَ في شرحي للمنتقى[5] بما لا يحتاج الناظرُ فيه إلى زيادة عليه.

**قوله**: «وأَكل صيد البر».

**أَقول**: الأَحاديثُ الواردةُ في صيد البر قد بينت معنى قوله سبحانه: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيۡكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَرِّ مَا دُمۡتُمۡ حُرُمٗاۗ﴾[6] وقد جمعت بينها في شرحي للمنتقى[7] بما حاصله أَنه يحرم صيدُ البر على المحرم إذا صاده بنفسه أَو صاده مُحرم آخرُ أَو صاده حَلالٌ لأَجل المحرم لا إذا صاده حَلالٌ لا لأَجل المحرم فإنه يحِلّ له إذا لم يُعِنْه عليه أَحدٌ من المحْرمين وبهذا يحصل الجمعُ بين حديث أَبي قتادَة[8] وحديثِ الصعب بنِ

---

(١) في [أ. حـ] فنضمد.

(٢) انظر ترجمته في التهذيب (١/ ٤٢٠).

(٣) كما في تهذيب التهذيب (١/ ٤٢٠).

(٤) (٨/ ١٩٣).

(٥) (٥/ ١٠).

(٦) المائدة (٩٦).

(٧) (٥/ ١٨ ـ ٢٥).

(٨) أخرجه البخاري (٦/ ٩٨ رقم ٢٩١٤) ومسلم (٢/ ٨٥٢ رقم ٥٨ / ١١٩٦). وأبو داود (٢/ ٤٢٨ رقم ١٨٥٢) والترمذي (٣/ ٢٠٤ رقم ٨٤٧). والنسائي (٥/ ١٨٢) وابن ماجه (٢/ ١٠٣٣ رقم ٣٠٩٣) وأحمد (٥/ ١٨٢) ومالك (١/ ٣٥٠ رقم ٧٦).
عن أبي قتادة الأنصاري رضي الله عنه ـ في قصة صيده الحمار الوحشي وهو غير=

جَـثَّـامَـةَ[1]، وسائر ما ورد في الباب فارجِع إلى ذلك فإنه بحثٌ نفيس.

قوله: «وفيها الفِدية» إلخ.

أَقول: لما يرد في هذه المذكوراتِ ما يدل على لزوم الفدية والأَصلُ البراءةُ فلا يَنقلُ عنها إلا ناقلٌ صحيحٌ وقد ورد القرآن الكريم بلزوم الفدية للمريض ومن به أَذى من رأسه إذا حلق رأسه كما يفيده أَولُ[2] الآية فيقتصر على ذلك والتشبّثُ بالقياس غيرُ صحيح.

وهكذا قوله: «وكذلك في خضب كل الأَصابع» إلى آخر البحث لا دليلَ يدل على لزوم الفدية في شيء من ذلك. وبالجملة فلم يرد في إِيجاب الفدية في شيء من هذه الأُمور كتابٌ ولا سنة ولا قياسٌ صحيحٌ ولا إِجماعٌ بل لم يرِدْ في الحكم بحظْرية بعضها على المحرم ما يصلح للتمسك به. وإِيجابُ ما لم يوجِبْه الله هو من التقوّل على الله بما لم يقُل.

**قوله**: «وقتل القمْل مطلقاً».

**أَقول**: لم يرد ما يدل على أَن هذا من محظورات الإِحرام، والتعويلُ على القياسات التي هي مجردُ دعاوى على القياس لا تثبتُ الحجةُ بمثلها. وقد أَذِن صلى الله عليه [وآله][3] وسلم لكعب بن عُجْرَةَ كما في الصحيحين[4]

---

= محرم ـ قال: فقال رسول الله ﷺ لأصحابه ـ وكانوا محرمين ـ «هل منكم أحدٌ أمرَهُ أو أشار إليه بشي؟!! قالوا: لا، قال: «فكلوا ما بقي من لحمه».

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٣١ رقم ١٨٢٥) ومسلم (٢/ ٨٥٠ رقم ٥٠/ ١١٩٣) والترمذي (٣/ ٢٠٦ رقم ٨٤٩) والنسائي (٥/ ١٨٤) وابن ماجه (٢/ ١٠٣٢ رقم ٣٠٩٠) والبيهقي (٥/ ١٩١) وأحمد (٤/ ٣٧، ٣٨).

(٢) لقوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ..﴾. [البقرة: ١٩٦].

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) أخرجه البخاري (٤/ ١٦ رقم ١٨١٦) ومسلم (٢/ ٨٦١ ـ ٨٦٢ رقم ٨٥/ ١٢٠١).

وغيرِهما[١] أَن يحلِق رأسه بعد أَن رأَى القمل يتناثر على وجهه وأَوجب عليه الفديةَ لأَجله لا لأَجل القمْل فإنه لم يأْمره بشيء في ذلك. ومعلومٌ أَن جميعَ ما كان في رأسه من القمل قد ذهب عنه بذهاب الشعر وهلك بإلقائه على الأَرض. وهكذا لا وجهَ لقوله: «وقتل كل متوحش» فإنه لا يصدُق عليه أَنه صيدٌ حتى يندرج تحت قوله سبحانه: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾[٢] ولا وجه لإيجاب الجزاء في ذلك مع أَن غالبَ المتوحش من الحيوانات أَنه يخشى منه الضرر وقد نبه صلى الله عليه [وآله][٣] وسلم على علة النهي عن قتل الخمس[٤] المستثناة بما ورد في رواية صحيحة[٥] من إلحاق السبعُ العادي بها فقال: «والسبع العادي» والوصف بالمشتق مُشْعِرٌ بالعِليّة [فقتله][٦]

---

(١) كأبي داود (٢/ ٤٣٠ ـ ٤٣١ رقم ١٨٥٦) والترمذي (٣/ ٢٨٨ رقم ٩٥٣) والنسائي (٥/ ١٩٤ ـ ١٩٥) ومالك (١/ ٤١٧ رقم ٢٣٨). عن كعب بن عُجرة رضي الله عنه قال: حُملت إلى رسول الله ﷺ: والقُمَّلُ يتناثر على وجهي فقال: «ما كنت أرى الوجَعَ بلَغَ بك ما أرى أتجد شاةً؟ قلت: لا، قال: «فصمُ ثلاثة أيَّام، أو أطعم ستةً مساكين لكلِّ مسكين نصف صاع».

(٢) المائدة (٩٦).

(٣) زيادة من (أ. حـ).

(٤) أخرجه البخاري (٦/ ٣٥٥ رقم ٣٣١٤) ومسلم (٢/ ٨٥٦ رقم ١١٩٨) والترمذي (٣/ ١٩٧ رقم ٨٣٧) والنسائي (٥/ ١٨٨) وابن ماجه (٢/ ١٠٣١ رقم ٣٠٨٧) والطيالسي في المسند (ص ٢١٤ رقم ١٥٢١) وأحمد في المسند (٦/ ٩٧، ٩٨) والدارمي (٢/ ٣٦، ٣٧) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/ ١٦٦) والبيهقي (٥/ ٢٠٩) من رواية جماعة عن عائشة رضي الله عنها بألفاظ.

(٥) في السنن (٢/ ٤٢٥ رقم ١٨٤٨) من حديث أبي سعيد الخدري، وفي سنده يزيد بن أبي زيادة القرشي وهو ضعيف، كبر فتغير فصار يتلقن ـ وباَقي رجاله ثقات.

وقال الألباني: ضعيف، وقوله «يرمي الغراب ولا يقتله» منكر انظر الإرواء رقم (١٠٣٦).

(٦) في[أ. حـ] وقتله.

لأَجل عدْوِه [وكل ما][1] يعدو له حكمُه.

والظاهرُ أَنه صلى الله عليه [وآله][6] وسلم نبه باستثناء الخمس المستثناة عن كلِ ضار وأَن العلةَ في جواز قتلها هو كونُها ضارةً فيدخل في ذلك كلُّ ضارّ، والقملُ [و][2] من جملة ما يتضرر به الإِنسان فضلاً عما له مَدْخَليّةٌ في الضرر زائدةٌ على القمل.

**قوله**: «وهو مثله أَو عَدْله» إِلخ.

**أَقول**: الجزاءُ واجبٌ في قتل الصيد لا فيما تقدم مما ليس بصيد فلا شك أَنه المماثلُ لما صاده لقوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾[3] ولكنه ينبغي أَن تكون المماثلةُ في أَخص الأَوصاف إذا لم تكن في غالبها لا في الوصف الذي لا مدخَلَ له في المماثلة كما قيل إِنه يجب في الحمامة[4] شاةٌ لأَنهما متماثلان في عب الماء فإِن هذا الوصفَ لا اعتبار به في الحكم بالمماثلة أَصلاً بل يقال إن في النعامة بدَنةً وفي الوعل بقرةً وفي الأَرنب جَدْيٌ وفي الظبي عنْزٌ ونحوُ ذلك.

وأَما الرجوعُ إلى حكم السلف فلا وجهَ له إلا إذا لم يوجد في الحال من يمكنه الحكمُ لأَن الله سبحانه قال: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[5] والخطابُ لكل قوم اتفق فيهم مثلُ ذلك إِلا أَن يثبُت عن النبي صلى الله عليه [وآله][6] وسلم شيءٌ في ذلك كان العملُ به واجباً ولا يجوز المصيرُ إِلى خلافه، وهكذا إذا

---

(١) في [ب] كلما.

(٢) زيادة من [ب].

(٣) المائدة (٩٥).

(٤) للأثر الذي أخرجه الشافعي (١/ ٣٤٤ رقم ١٠٠٥ ـ بدائع المنن) «أن غلاماً من قريش قتل حمامة من حمام مكة، فأمر ابن عباس أن يُفدي عنه شاة» وهو أثر صحيح.

(٥) المائدة (٩٥).

(٦) زيادة من (أ. حـ).

فُرض أَن السلفَ اتفقوا على حكم من الأَحكام، وبهذا المقدارِ يتبين لك الكلامُ على بقية ما ذكره المصنف من هذا الفصل فإِن قلتَ: مِن حُكمه صلى الله عليه [وآله][1] وسلم في الجزاء ما أَخرجه أَبو داود[2] والترمذيُّ[3] والنسائيُّ[4]، وابنُ ماجه[5] وأَحمدُ[6] والحاكمُ في المستدرك[7] عن جابر قال: «جعل رسول الله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم في الضبُع يصيدُه المُحرمُ كبشاً وجعله من الصيد» قال الترمذي[8]: سأَلت البخاريَّ عنه فصححه، وكذا صححه عبدُ الحق. وقد ذكرتُ فيما سبق أَن ما كان من الوحش لا يصدُق عليه اسم الصيد ـ قلتُ: الضبعُ صيدٌ يحِلُّ أَكلُه كما سيأْتي الدليلُ على ذلك فلا يرد النقض به.

---

(١) زيادة من (أ . حـ) .

(٢) في السنن (٤/ ١٥٨ ـ ١٥٩ رقم ٣٨٠١).

(٣) في السنن رقم (١٧٩٢).

(٤) في السنن رقم (٤٣٢٨).

(٥) في السنن (٢/ ١٠٧٨ رقم ٣٢٣٦).

(٦) في المسند (٣/ ٣١٨، ٣٢٢).

(٧) (١/ ٤٥٣) وقال الحاكم: وهو حديث صحيح ولم يخرجاه، إبراهيم بن ميمون الصائغ زاهد عالم أدرك الشهادة رضي الله عنه، وأقره الذهبي.
قلت: وأخرجه الشافعي في ترتيب المسند (٢/ ١٧٣ ـ ١٧٤ رقم ٦٠٩) والدارمي (٢/ ٧٤ ـ ٧٥) والطحاوي في شرح المعاني (٢/ ١٦٤) والبيهقي (٩/ ٣١٩).
وأخرجه الطحاوي في شرح المعاني (٢/ ١٦٥) والحاكم (١/ ٤٥٣) والبيهقي (٩/ ٣١٨).
من طريق حسان بن إبراهيم، عن إبراهيم الصائغ عن عطاء، عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «الضبع صيد فإذا أصابه المحرم ففيه جزاء كبش مسن ويؤكل».

(٨) قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وصححه البخاري وابن حبان وابن خزيمة والبيهقي، وأعله ابن عبد البر بعبد الرحمن بن أبي عمار فوهم، لأنه وثقه أبو زرعة والنسائي، ولم يتكلم فيه أحد، ثم إنه لم ينفرد به، كما في تلخيص الحبير (٤/ ١٥٢ رقم ١٩٩٨).

## [فصل

ومحْظُور الحرميْن قَتْلُ صيدِهما كما مرّ والعِبْرةُ بموْضِع الإصابة لا بموضع الموت وفي الكلاب القتلُ أَو الطَّرد في الحرم. وإن خَرَجَا أَو اسْتَرْسَلا من خارجه.

الأول: قطْعُ شجر أَخضرَ غيرِ مؤذٍ ولا مستثنى أَصلُه فيهما نَبَت بنفسه أَو غُرِس ليبقى سنةَ فصاعداً وفيهما القيمةُ فَيهْدِي بها أَو يُطْعِم وتلزم الصغير وتسقط بالإصلاح. وصيدُهما ميْتَةٌ وكذا المحرمُ وفي حق الفاعل أَشد.

الثاني: طوافُ القدوم داخلَ المسجد خارج الحِجْر على طهارة ولو زائلَ العقل أَو محمولاً أَو لابساً راكباً غَصْباً. وهو من الحجر الأَسود ندباً جاعلَ البيت عن يساره حتى يختم به أُسْبُوعاً متوالياً، ويلزم دمٌ لتَفْريقه أَو شَوْطٍ منه عالماً غيرَ معذور إن لم يستأْنف ولنقص أَربعةٍ منه فصاعداً، وفيما دون ذلك عن كل شوط صدقةٌ. ثم ركعتان خلْفَ مقامِ إبراهيمَ عليه السلام فإن نسيَ فحيث ذَكَر. قيل من أَيام التشريق.

ونُدب الرمَلُ في الثلاثة الأُوَل لا بعدها وإن ترك فيها، والدعاءُ في أَثنائه والتماسُ الأَركان ودخولُ زمزمَ بعد الفراغ والاطلاعُ على مائه والشربُ منه والصعودُ منه إلى الصفا من بين الأُسطوانتين واتقاءُ الكلام والوقتِ المكروه.

الثالث: السّعيُ وهو من الصفا إلى المروة شوطٌ ثم منها إليه كذلك أُسبوعاً متوالياً وحُكمه ما مر في النقص والتفريق، وندب على طهارة وأَن يليَ الطوافَ، ويُشترط الترتيبُ وإلا فَدَمٌ، وللرجل صعودُ الصفا والمروة والدعاءُ فيهما والسعيُ بين الميلين.

الرابع: الوقوفُ بعرفة وكلُّها موقف إلا بطنَ عُرَنَةَ، ووقتُه من الزوال في عرفةَ إلى فجر النحر فإن التبس تحرّى، ويكفي المرور على أَي صفة كان ويدخل في الليل مَن وقف في النهار وإلا فدمٌ، وندب القُرب من مواقف الرسول وجَمْعُ العصرين فيها وعصري التروية، وعشائه وفجرِ عرفةَ في مِنىً والإفاضةُ من بين العلَمين.

الخامس: المبيتُ بمزدلفةَ وجمعُ العشاءين فيها والدفعُ قبل الشروق.
السادس: المرورُ بالمَشْعر وندب الدعاءُ.

السابع: رمي جمرة العقبَة بسبع حَصَيات مرتبةٍ مباحة طاهرةٍ غيرِ مستعملة، ووقتُ أَدائه من فجر النحر غالباً إلى فجر ثانيه، وعند أَوله يقطع التلبيةَ وبعده يحِلّ غيرُ الوطء.

ونُدب الترتيب بين الذبح والتقصير ثم من بعد الزَّوال في الثاني إلى فجر ثانيه يرمي الجمارَ بسبعٍ سبعٍ مبتدئاً بجمرة الخَيْف خاتماً بجمرة العقبة، ثم في الثالث كذلك، ثم له النفْرُ فإن طلع فجرُ الرابع وهو غيرُ عازم على السفر لزم منه إلى الغروب رميٌ كذلك وما فات قضى إلى آخر أَيام التشريق ويلزم دمٌ. وتصح النِّيابةُ فيه للعذر وحكمُه ما مر في النقص وتفريقِ الجِمار، وندب على طهارة، وباليمنى، وراجلاً، والتكبيرُ مع كل حصاة.

الثامن: المبيتُ بمنىً ثانِيَ النَّحر وثالثَه وليلةَ الرابع إن دخل فيها غيرَ عازم على السفر وفي نقصه أَو تفريقه دمٌ.

التاسع: طوافُ الزيارة كما مر بلا رَمَل ووقتُ أَدائه من فجر النحر إلى آخر أَيام التشريق، فمن أَخّره فدمٌ وإنما يحِلّ الوطءُ بعده ويقع عنه طوافُ القدوم إن أَخر والوداع بغير نية ومن أَخر طواف القدوم قدّمه.

العاشرُ: طوافُ الوداع كما مر بلا رمَل وهو على غير المكي والحائضِ والنفساءِ ومن فَاتَ حَجّهُ أَو فَسَدَ، وحكمُه ما مر في النقص والتفريق ويعيده من أَقام بعده أَياماً].

**قوله**: فصل «ومحظورُ الحرمين قتلُ صيدهما كما مر».

**أَقول**: أَما حرمُ مكةَ فلِما ثبت في الصحيحين[1] وغيرهما[2] من حديث

---

(١) البخاري رقم (١٥٨٧) و(١٨٣٤) و(٢٧٨٣) و(٢٨٢٥) و(٣١٨٩).
ومسلم رقم (١٣٥٣).

(٢) كأبي داود رقم (٢٠١٨) وأحمد (١/ ٢٢٦و ٢٥٥ و٣٥٩) والنسائي (٥/ ٢٠٣ - ٢٠٤) والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٩٩) وابن الجارود رقم (٥٠٩) والبغوي=

ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم يوم فتح مكةَ: «إن هذا البلد حرامٌ لا يُعْضد شَوْكُهُ ولا يُخْتَلَى خَلاَهُ ولا يُنَفَّر صَيْدُه» الحديث. ومثلُه في الصحيحين[2] وغيرهما[3] أَيضاً من حديث أَبي هريرة.

وأَما حرمُ المدينة فلما ثبت عنه في الصحيحين[4] وغيرهما من حديث عبّاد بْنِ تَميم عن عمه أَن رسول الله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم قال: «إن إِبراهيم حَرّم مكة ودعا لها وإِني حَرّمت المدينةَ كما حرّم إِبراهيمُ مكةَ».

وفي الصحيحين[5] أَيضاً من حديث علي بْنِ أَبي طالب قال قال رسول الله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم: «المدينةُ حرمٌ ما بيْن عَيْرٍ إِلى ثَوْر».

وفي الصحيحين[6] أَيضاً من حديث أَبي هريرة قال: «حرّم رسول الله صلى الله عليه [وآله][7] وسلم ما بين لاَبَتَيْ المدينة، وجعل اثني عشرَ ميلاً حول المدينة حِمى».

وفي صحيح[8] مسلم من حديث جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم: «إِن إِبراهيم حرّم مكةَ وإِني حَرّمت المدينةَ ما بين لاَبتَيْهَا لا يُقْطَع عِضاهُهَا ولا يُصاد صَيْدُها».

---

= (٢٠٠٣) والطبراني رقم (١٠٨٩٨) وعبد الرزاق رقم(٩٧١١) من طرق.

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) البخاري (٥/ ٨٧ رقم ٢٤٣٤) ومسلم (٢/ ٩٨٨ رقم ٤٤٧/ ١٣٥٥).

(٣) كأبي داود في السنن (٢/ ٥١٨ ـ ٥٢١ رقم ٢٠١٧).

(٤) البخاري (٤/ ٣٤٦ رقم ٢١٢٩) ومسلم (٢/ ٩٩١ رقم ١٣٦٠).

(٥) البخاري (٤/ ٨١ رقم ١٨٧٠) ومسلم (٢/ ٩٩٤ ـ ٩٩٥ رقم ١٣٧٠) قلت: وأخرجه أبو داود (٢/ ٥٢٩ رقم ٢٠٣٤) والترمذي (٤/ ٤٣٨ ـ ٤٣٩ رقم ٢١٢٧) والبغوي في شرح السنة (٧/ ٣٠٧ رقم ٢٠٠٩).

(٦) البخاري (٤/ ٨٩ رقم ١٨٧٣) ومسلم (٢/ ٩٩٩ رقم ١٣٧٢).

(٧) زيادة من [أ. حـ].

(٨) (٢/ ٩٩٢ رقم ٤٥٨/ ١٣٦٢).

وأَخرج مسلمٌ[1] أيضاً من حديث أَبي سعيد أن رسول الله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم قال: «إِني حرّمْت المدينةَ، حَرامٌ ما بين مَأزِمَيْها أَن لا يُهْرَاقَ فيها دمٌ ولا يُحْملَ فيها سِلاح ولا يُخْبطَ فيها شجرٌ إِلا لِعَلَفٍ».

وفي البخاري[3] من حديث أَنس بلفظ: «لا يُقْطع شجرها ولا يُحْدثُ فيها حدثٌ» وفي الباب[4] أَحاديثُ.

فهذه الأَدلةُ تدل على تحريم ما اشتملت عليه، ومن جملة ذلك الصيدُ وإِذا حَرُم مجردُ تَنْفِيرِه كان تحريمُ قتله ثابتاً بفحوى الخطاب.

**وأَما قوله**: «والاعتبارُ بموضع الإِصابة لا بموضع الموت» فصحيحٌ ولا ينبغي أَن يقع في مثله خلاف. وهكذا الاعتبارُ في الكلاب المرسلة للصيد أَن يكون من الحرم إِلا إِذا أَرسلها من غيره غيرَ قاصد لدخولها الحرم.

**قوله**: «الثاني قطعُ شجر أَخضرَ غيرِ مؤذٍ ولا مستثنىً».

**أَقول**: أَما تحريم قطع الشجر فقد دلت عليه الأَدلةُ التي ذكرنا بعضَها في البحث الذي قبل هذا وقد ورد فيها الترخيصُ في الإِذخِر وفي علف الدوابّ منها. فهذان الصنفان هما المستثنَيان من النبات النابتِ في الحرم، وأَما الشجرُ المؤذي فلم يرد دليلٌ يدل على الترخيص فيه، لكن إذا كان نابتاً في الطريقِ مثلاً على وجه لا يمكن المرورُ إِلا بحصول ضرر منه فقواعدُ الشريعة تدل على جواز قطع ما كان ضاراً، وقد جاز قتلُ الحيوان لضرره فكيف

---

(١) في صحيحه (٢/ ١٠٠١ رقم ١٣٧٤).

(٢) زيادة من [أ . حـ] .

(٣) في صحيحه (٤/ ٨١ رقم ١٨٦٧)
قلت وأخرجه مسلم (٢/ ٩٩٤ رقم ١٣٦٦).

(٤) (منها) ما أخرجه مسلم في صحيحه (٢/ ٩٩٩ رقم ٤٦٩/ ١٣٧١) من حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «المدينة حَرمٌ، فمن أحدث فيها حدثاً أو آوَى محدثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل منه يوم القيامة عدلٌ ولا صرفٌ». وقد تقدم أكثرها.

لا يجوز قطعُ النبات. وما ورد في رواية بلفظ: «ولا يُعضَدُ شوكُها»[١] فمحمولٌ على ما يمكن المحرمَ تجنّبُه إلا إذا أَلّحت الضرورةُ إلى المرور عليه أو الوقوفِ فوقه فإنّ قطعَه لدفع ضرره أَولى من تركه مع حصول الضررِ منه، وقد أَذِن[٢] صلى الله عليه [وآله][٣] وسلم لكعب بْنِ عُجْرةَ أَن يحلِق رأسه لضرر ما فيه من القمل وقال سبحانـه: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ﴾[٤] الآية. فالترخيصُ للمريض إنما هو لمجرد تضرره [بالمرض][٥] وكذلك مَن به أَذىً من رأسه فإن ذلك إنما رُخص فيه لما يحصُل [به][٣] من الضرر.

**وأَما قوله**: «نبت بنفسه أو غرس ليبقى سنة» فلا وجهَ لهذا التقييدِ ولا ورد ما يدل عليه ولكن الأَمرَ المستمرَّ من أَهل الحرمين في سالف الزمان وإلى الآن أَنهم يزرعون الزرائعَ ويغرِسون فلعل هذا الشيءَ ثبت لهم كأَن يكون الأَمرُ في عصر النبوة وعصر الصحابة هكذا فإنه إذا كان هكذا كان ذلك دليلاً على الجواز.

**قوله**: «وفيهما القيمة».

**أقول**: أَما قتلُ صيد الحرم فقد صرح القرآنُ الكريم بأَن من قتله فعليه جزاءٌ مثلُ ما قتل من النَّعَم وقد تقدم تحقيق ذلك. وأَما القيمةُ في [صيد الحرم][٦] فلا دليلَ يدل على لزومها، وهكذا لم يرد دليل يدل على وجوب الجزاء أَو القيمة في قطع شجر الحرم ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾[٧] والأَصلُ براءةُ الذمة وعصمةُ أَموال المسلمين حتى يرد الدليلُ الصحيحُ الناقل عن ذلك،

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) زيادة من [أ. جـ].
(٤) البقرة (١٩٦).
(٥) في [ب] مع المرض.
(٦) في [أ. حـ] الصيد.
(٧) مريم (٦٤).

ولكنه ورد في قطع شجر حرم المدينة كما أَخرجه مسلم[1] وغيرُه[2] من حديث عامر بن سعد بن أبي وقاص: «أَن سعداً ركب إلى قصره بالعقِيق فوجد عبـداً يقطع شجراً وَيَخْبِطُه فسلبه فلما رجع سعدٌ جاءه أَهلُ العبد فكلموه أَن يرد عليهم أو على غلامهم ما أَخذ من غلامهم فقال: معاذ الله أَن أَرُدّ شيئاً نَـفَّـلَنيه رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم وأَبى أَن يرد عليهم».

وأَخرج أَحمدُ[4] وأَبو داود[5] من حديث سليمانَ بنِ أَبي عبد الله قال: «رأَيتُ سعدَ بنَ أَبي وقاصٍ أَخذ رجلاً يصيد في حرم المدينة الذي حَرّم رسول الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم فسلبه ثيابَه فجاء مواليه إِليه فقال إن رسول الله ﷺ حرم هذا الحرمَ وقال: من رأَيتموه يصيد فيه شيئاً فلكم سَلَبُه فلا أَرُدُّ عليكم طُعْمَةً أَطْعَمَنِيهَا رسول الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم ولكن إن شئتم أَعطيتكم ثمنَه أَعطيتكم» وأَخرجه الحاكم[6] وصححه.

**قوله**: «الثاني طواف القدوم».

**أَقول**: قد عرفناك أَن النبي صلى الله عليه [وآله][7] وسلم علم الناسَ مناسكَ حجهم الذي أَمر به الله سبحانه في كتابه العزيز بقوله: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾[8] وقال لهم رسول الله صلى الله عليه

---

(١) في صحيحه (٢/ ٩٩٣ رقم ١٣٦٤).
(٢) كأحمد في المسند (١/ ١٦٨).
(٣) زيادة من [أ. حـ].
(٤) في المسند (٣/ ٢٧ رقم ١٤٤٣ ـ شاكر).
(٥) في السنن (٢/ ٥٣٣ رقم ٢٠٣٨).
(٦) في المستدرك (١/ ٤٨٦) وهو حديث صحيح.
(٧) زيادة من [أ . حـ].
(٨) آل عمران (٩٧).

[وآله][3] وسلم: «خذوا عني مناسككم»[1] فكل ما فعله رسول الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم فهو واجبٌ بالقرآن والسنة وليست المناسكُ إلا هذه المأْخوذةُ من فعله ولم يعْلم الناسُ بها إلا منهِ، فما قيل إنه لا بد أن يُعرف أن ما فعله النبي صلى الله عليه [وآله][3] وسلم هو منْسَكٌ فهو غلط أو مغالطة.

وإذا تقرر لك هذا فقد ثبت ثبوتاً[2] متواتراً أن النبي صلى الله عليه [وآله][3] وسلم طاف في حجته [التي][4] علَّم الناس [فيها][5] كيف يحجُون طواف القُدوم فدل ذلك على أنه منسَكٌ واجب لمن كان حجُّه مثلَ حجه صلى الله عليه [وآله][3] وسلم، والقائلُ بعدم الوجوب عليه الدليلُ الموجبُ

---

(1) تقدم تخريجه.

(2) منها ما أخرجه البخاري رقم (١٥٦٠ ـ البغا) ومسلم (٢/٩٠٦ رقم ١٢٣٥) عن عروة بن الزبير قال: قد حج رسول الله ﷺ فأخبرتني عائشة رضي الله عنها: أنَّه أوَّل شيءُ بدأ به حين قدم أنه توضأ، ثم طاف بالبيت، ثم لم تكن عُمرة، ثم حج أبو بكر رضي الله عنه فكان أول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة، ثم عمر رضي الله عنه مثل ذلك، ثم حج عثمان رضي الله عنه ، فرأيته: «أول شيء بدأ به الطواف بالبيت، ثم لم تكن عمرة، ثم معاوية وعبد الله بن عمر، ـ ثم حججت مع أبي ـ الزبير بن العوام ـ فكان أول شيء بدأ به الطواف بالبيت، ثم لم تكن عمرة، ثم رأيت المهاجرين والأنصار يفعلون ذلك، ثم لم تكن عمرة، ثم آخر من رأيت فعل ذلك ابن عمر، ثم لم ينقُضها عمرة، وهذا ابن عمر عندهم فلا يسألونه، ولا أحد ممن مضى، ماكانوا يبدؤون بشي، حتى يضعوا أقدامهم من الطواف بالبيت، ثم لا يحلون وقد رأيت أمي وخالتي، حين تقدمان لا تبتدئان بشيء أول من البيت، تطوفان به، ثم لا تحلان وقد أخبرتني أمي، أنها أهلت هي وأختها والزبير، وفلان وفلان، بعمرةٍ فلما مسحوا الركن حَلُّوا».
ومنها ما أخرجه البخاري (٣/٤٩٦ رقم ١٦٤١) ومسلم (٢/٩٠٦ رقم ١٩٠/١٢٣٥) من حديث عائشة رضي الله عنها: «أنَّ أوَّل شيء بدأ به حين قدم مكة أنه توضأ، ثم طاف بالبيت».

(3) زيادة من [أ. حـ].

(4) في [ب] الذي.

(5) زيادة من (أ).

لتخصيص ما قدمنا من القرآن والسنة المبيّنين بفعل النبي صلى الله عليه [وآله][1] وسلم، وكان طوافُه صلى[2] الله عليه [وآله][1] وسلم داخلَ المسجد خارجَ الحِجْر، وهذا يكفي في الاستدلال على هذه الصفةِ مع ما يفيده ما صح عنه صلى الله عليه [وآله][1] وسلم الثابتِ في الصحيحين[3] وغيرِهما[4] أنه قال: «الحِجْرُ من البيت».

**قوله**: «على طهارة».

**أَقول**: إنما يَثْبت وجوبُ هذه الطهارةِ إذا ثبت أَن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][1] وسلم طاف طاهراً أَي متوضئاً وضوءَ الصلاة أَو أَمر الطائفين بذلك ولا يدل على هذا الوجوبِ منعُه[5] صلى الله عليه [وآله][1] وسلم للحائض أَن تطوفَ بالبيت فإن المانعَ من ذلك إنما هو حيضُها فلا يدل إلا على أَن الحائضَ ممنوعةٌ من البيت. بل فيه ما يفيد عدمَ وجوبِ كونِ الطوافِ على طهارة لأَنه لم يأمرها إلا بانتظار انقطاع حيضِها ولم يأْمرها بأَن تتوضأ للطواف. وهكذا لا يدل على ذلك حديثُ: «الطوافُ بالبيت صلاةٌ»[6] فإنه

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) أخرجه الحاكم (١/ ٤٦٠) والبيهقي (٥/ ٩٠) عن ابن عباس، وقال صحيح الإسناد «طاف رسول الله ﷺ من وراء الحجر».

(٣) البخاري (٨/ ١٧٠ رقم ٤٤٨٤) ومسلم (٢/ ٩٦٩ رقم ٣٩٩/ ١٣٣٣).

(٤) كأحمد (٦/ ١٧٦، ١٧٧) والنسائي (٥/ ٢١٤/ ٢١٥) والطحاوي في شرح المعاني (٢/ ١٨٥).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) أخرجه الترمذي (٣/ ٢٩٣ رقم ٩٦٠) والدارمي (٢/ ٤٤) وابن الجارود رقم (٤٦١) والحاكم (١/ ٤٥٩) وأبو نعيم في الحلية (٨/ ١٢٨) والبيهقي (٥/ ٨٧) وأبو يعلى في المسند (٤/ ٤٦٧ رقم ٢٧٢/ ٢٥٩٩) وابن خزيمة (٤/ ٢٢٢ رقم ٢٧٣٩) وابن حبان في صحيحه رقم (٣٨٣٦).
وابن عدي في الكامل (٥/ ٢٠٠١) والبيهقي (٥/ ٨٥) من حديث ابن عباس أنه ﷺ قال: «الطَّواف بالبيت صلاةٌ إلاَّ أنَّ الله أحل فيه النطق فلا ينطق إلا بخير». =

ليس المرادُ أَنه كالصلاة في جميعِ أَحكامه التي من جملتها الطهارةُ فإنه لم يقع فيه شيءٌ من أَركانها ولا من أذكارها فكيف يُستدلّ به على وجوب ما هو خارجٌ عنها وهو الطهارة. وأَما الاستدلالُ بكون آخرِ الطواف[1] ركعتي الطواف وهما لا يصِحّان إلا من متطهر فهذا الاستدلالُ إنما يتم على تقدير وجوبِ الموالاة بين الركعتين وبين الطواف بحيث لا يَفصلُ بينهما فاصلٌ يتسع للطهارة، ولم يرِد ما يدل على هذا إلا أَن يقالَ إنه صلى الله عليه [وآله][2] وسلم وَالَى بينهما فدل ذلك على أَنه طاف متوضئاً. نعم قد ثبت من حديث عائشة في الصحيحين[3] وغيرهما[4]: «إِن أَولَ شيء بدأَ به النبيُّ صلى الله عليه [وآله][2] وسلم حين قدِم مكةَ أَنه توضأَ ثم طاف بالبيت» فهذا هو الدليلُ على وجوب كون الطواف على طهارة وقد تقرر أَن الأَصلَ في كل أَفعاله في الحج الوجوبُ.

وأَما كونُه يجزىء طوافُ زائلِ العقل فذلك للعذر العارضِ له لا سيما من استمر عليه ذلك كمن غلبه المرضُ وخشِيَ أَن يفوته الطواف. وليس هذا بمناقض لما تقدم من إيجاب الطهارة فللأَعذار حكمُها.

وأَما قوله: «ولو محمولاً أَو لابساً أَو راكباً غصْباً» فلا شك أَن لابسَ المغصوبِ وراكبَ المغصوب قد أَثِم إِثْمَ فاعل الحرام، وأَما كونُ هذا يَبطلُ به الطوافُ [فيحتاج][5] إلى دليل يدل عليه.

---

= وهو حديث صحيح وقد صححه ابن السكن وابن خزيمة وابن حبان. انظر تلخيص الحبير (١/ ١٢٩ رقم ١٧٤).

(١) أخرجه البخاري (٣/ ٤٧٧ رقم ١٦١٦) ومسلم (٢/ ٩٢٠ رقم ٢٣١/ ١٢٦١) من حديث ابن عمر: «أن النبي ﷺ كان إذا طاف بالحج والعمرة أول ما يقدم فإنه يسعى ثلاثة أطواف ويمشي أربعاً، ثم يصلي سجدتين».

(٢) زيادة في (أ. حـ).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) في [أ. حـ]. (يحتاج).

**قوله**: «وهو من الحَجَر الأَسودِ ندباً».

**أَقول**: قد عرفناك غيرَ مرة أَن أَفعالَه صلى الله عليه وآله وسلم في الحج محمولةٌ على الوجوب لأَنها بيانٌ لِمُجمل قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾[1] ولمجمل قوله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم: «خذوا عني مناسِكَكم»[3] وفي الطواف خاصة لمجمل قوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾[4] وقد صح: «أَنه صلى الله عليه [وآله][2] وسلم لما قدِم مكةَ أَتى الحَجَر فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمَل ثلاثاً ومشى أَربعاً»[5] وهكذا يجب التسبيعُ للطواف كما وردت بذلك الأَحاديثُ[6] الكثيرةُ الصحيحةُ وهي بيانٌ لمجمل القرآن والسنة كما عرفت. وهكذا التوالي بين الأَشواطِ على الحد

---

(١) آل عمران (٩٧).

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) الحج (٢٩).

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه (٢/٨٨٦ ـ ٨٨٧ رقم ١٤٧/١٢١٨). والنسائي (٥/٢٢٨ ـ ٢٢٩ رقم ٢٩٣٩) من حديث جابر.

(٦) (منها) ما أخرجه البخاري (٣/٥٠٢ رقم ١٦٤٤) ومسلم (٢/ ٩٢٠ رقم ١٢٦١) والنسائي (٥/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠) ومالك (١/ ٣٦٥ رقم ١٠٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما، أنَّه كان إذا طاف بالبيت الطَّواف الأول خبَّ ثلاثاً، ومشى أربعاً.
(ومنها): ما أخرجه البخاري (٣/ ٤٧٧ رقم ١٦١٦) ومسلم (٢/ ٩٢٠ رقم ٢٣١ ١٢٦١) وأبو داود (٢/ ٤٤٩ رقم ١٨٩٣) والنسائي (٣/ ٢٢٩ رقم ١٩٤١) عن ابن عمر «رأيت رسول الله ﷺ إذا طاف في الحج أو العمرة أول ما يقدم فإنه يسعى ثلاثة أطواف بالبيت ويمشي أربعة.
(ومنها) ما أخرجه البخاري (٣/ ٤٦٩ ـ ٤٧٠ رقم ١٦٠٢) ومسلم (٢/ ٩٢٣ رقم ١٢٦٦) وأبو داود (٢/ ٤٤٦ رقم ١٨٨٦) والنسائي (٥/ ٢٣٠) والترمذي (٣/ ٢١٧ رقم ٨٦٣) وأحمد (١/ ٢٩٠، ٣٠٦، ٣٧٣). عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: أمرَهم النَّبي ﷺ «أن يرملوا ثلاثة أشواط ويمشوا أربعاً، ما بين الركنين.

الذي فعله رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم وكلُّ هذه الأَفعالِ فريضةٌ على كل من يحُج البيتَ.

**قوله**: «ويلزم لتفريقه دمٌ أَو شوطٍ منه» إلخ.

**أَقول**: ليس على هذا دليلٌ يدل عليه وأَما ما استدلوا به من حديث ابن عباس بلفظ: «من ترك نُسكاً فعليه دمٌ»[2] فلم يصِحَّ رفعُه. قال ابن حجر في التلخيص[3]: لم أَجده مرفوعاً وقد أَعل ابن حبان[4] الرفعَ بأَن في إِسناده مجهولَين: أَحمدُ بنُ علي المَرْوزي[5] وعليُّ بن أَحمدَ المقدسي[6]. فالعجبُ من إِلزام عباد الله بأَحكام ليست من الشرع في شيء ولا قام عليها دليل ولا شبهةٌ دليلٍ، وقد قرن الله سبحانه في كتابه العزيز بين الشرك وبين التقول عليه سبحانه وتعالى بما لا يعلمه المتقوِّل فقال: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْيَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُوا۟ بِٱللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِۦ سُلْطَٰنًا وَأَن تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾[7].

**قوله**: «ثم ركعتان خلف مقام إبراهيم».

**أَقول**: هذا ثبت من فعله صلى الله عليه [وآله][8] وسلم الذي هو بيانٌ لمجمل القرآن والسنة وفي حديث جابر الطويل الذي وصف فيه حجَّ النبيِّ صلى الله عليه [وآله][8] وسلم: أَنَّه ﷺ «لما انتهى إلى مقام إبراهيمَ قرأَ:

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (١/ ٤١٩) والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ١٥٢).

(٣) (٢/ ٤٣٧ رقم٩٧٣/ ١٠).

(٤) في «التلخيص» (٢/ ٤٣٧) ابن حزم.

(٥) انظر ترجمته في لسان الميزان (١/ ٢٢٢) والمجروحين. (١/ ١٦٣).

(٦) انظر ترجمته في اللسان (٤/ ٢٠٤).

(٧) الأعراف (٣٣).

(٨) زيادة من [أ. حـ].

﴿ وَٱتَّخِذُواْ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى ﴾[1] فصلى ركعتين فقرأ فيهما فاتحة الكتاب و﴿ قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ ﴾ و﴿ قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ﴾»[2].

فقراءتُه صلى الله عليه [وآله][5] وسلم للآية يدل على أنها واردةٌ في صلاة هاتين الركعتين فيكون ذلك دليلاً قرآنياً عليهما بخصوصهما والنَّاسِي لهما يقضيهما عند الذكر في أيام التشريق أو غيرها لا كما ذكره المصنف. هذا إن ورد دليلٌ على القضاء وإلا فالنسيانُ عذرٌ مسوِّغٌ للترك وعدمِ المؤاخذة به كما قدمنا تحقيق ذلك في غير موضع.

**قوله**: «ونُدب الرمَلُ في الثلاثة الأُول» إلخ.

**أَقول**: هذا مما ثبت عنه صلى الله عليه [وآله][5] وسلم فكان من جملة فرائضِ الحج على ما قدمنا تقريرَه وقد انضم إلى هذا الفعل الذي وقع بياناً للكتاب والسنة ما ثبت في الصحيحين[3] وغيرهما[4] من حديث ابن عباس أَن النبي صلى الله عليه [وآله][5] وسلم: «أَمرهم أَن يَرْمُلُوا الأَشواطَ الثلاثة» لمّا بلغه أَن المشركين قالوا إنها قد وَهَنَتْهُم حُمّى يثْرِبَ. ولا يقال إنه يزول الوجوبُ بزوال سببه لأَن فرائضَ الحج قد ثبتت وإن زالت أَسبابُها. وحكى النوويُّ في شرح مسلم[6] عن ابن عباس أَنه قال: «الرَملُ ليس بسنة» قال

---

(١) البقرة: (١٢٥).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٢/ ٨٨٦) رقم (١٤٧/ ١٢١٨) والنسائي في السنن (٥/ ٢٣٥ رقم ٢٩٦١).

(٣) أخرجه البخاري (٣/ ٤٦٩ رقم ١٦٠٢) ومسلم (٢/ ٩٢٣ رقم ١٢٦٦).

(٤) كأبي داود (٢/ ٤٤٦ رقم ١٨٨٦) والنسائي (٥/ ٢٣٠) والترمذي (٣/ ٢١٧ رقم ٨٦٣) وأحمد (١/ ٢٩٠، ٣٠٦، ٣٧٣).

(٥) زيادة من [أ. حـ].

(٦) (٩/ ١٠).

النووي[1]: «هذا مذهبُه وخالفه جميعُ العلماء من الصحابة والتابعين وأَتباعِهم ومَن بعدهم» انتهى.

**قوله**: «ونُدب الدعاءُ في أَثنائه».

**أَقول**: لما أَخرجه أَحمدُ[2] وأَبو داودَ[3] والتِّرمذيُّ[4] وصححه من حديث عائشةَ قالت: قال رسول الله صلى الله عليه [وآله][5] وسلم: «إِنما جُعل الطوافُ بالبيت وبالصفا والمروةِ، ورمْيُ الجِمار لإِقامة ذكر الله» وقد عرفت أَن هذه مناسكُ واجبةٌ ولم تُشرع إِلا للدعاء فالدعاءُ واجبٌ بهذا الدليل. ثم قد ثبت أَنه صلى الله عليه [وآله][5] وسلم دعا في طوافه فكان ذلك بياناً لمجمل القرآن والسنة فكان واجباً، والمرادُ مطلقُ الدعاء والذكرِ، فإِن أَمكن فعلُ المروي في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه [وآله][5] وسلم كان أَتمَّ وأَكملَ وقد أَخرج أَحمدُ[6] وأَبو داودَ[7] والنسائيُّ[8] وابنُ حِبانَ[9] والحاكمُ[10] وصححاه من حديث عبد الله بن السَّائِب قال: «سمعت رسول الله صلى الله عليه [وآله][5] وسلم يقول بين الركن اليماني والحجر الأَسود: ﴿رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِى ٱلْءَاخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ﴾» وقد رُويت في أَدعيته صلى الله عليه [وآله][5] وسلم في الطواف أَحاديثُ[11] وفي بعضها ضعف.

---

(1) في شرح مسلم (٩/ ١٠).

(2) في المسند (٦/ ٦٤).

(3) في السنن (٢/ ٤٤٧ رقم ١٨٨٨).

(4) في السنن (٣/ ٢٤٦ رقم ٩٠٢) وقال حديث حسن صحيح.

(5) زيادة من [أ. حـ].

(6) في المسند (١٢/ ٦٧ رقم ٢٦٨ ـ الفتح الرباني).

(7) في السنن (٢/ ٤٤٨ رقم ١٨٩٢).

(8) في السنن الكبرى (٢/ ٤٠٣ رقم ٣٩٣٤/ ١).

(9) في صحيحه (٩/ ١٣٤ رقم ٣٨٢٦).

(10) في المستدرك (١/ ٤٥٥).

(11) (منها): ما أخرجه الحاكم (١/ ٤٥٥) وقال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه عن ابن عباس مرفوعاً، ووافقه الذهبي. =

**قوله**: «والتماس الأَركان».

**أَقول**: لم يثبت عنه صلى الله عليه [وآله][1] وسلم إلا استلامُ الركن اليماني والركنِ الأَسودِ كما في الأَحاديثِ[2] الصحيحة ولم يثبت أَنه استلم [غيرهما][3] قط، ثم ثبت عنه في الركن الأَسود أَنه قبّله[4] وثبت عنه أَنه

---

= اللهم قنعني بما رزقتني وبارك لي فيه واخلف على كل غائب لي بخير».
(ومنها): ما أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٤/ ٨٦) عن ابن عمر قال: «لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، وهو على كل شيء قدير يرفع بها صوته، ثم يدعو طويلاً».
(ومنها): ما أخرجه ابن ماجه في السنن (٢/ ٩٨٥ رقم ٢٩٥٧) عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «وُكل به - يعني الركن اليماني سبعون ملكاً - فمن، قال: اللهم إني أسألك العفو والعافية في الدنيا والآخرة ربنا آتنا في الدينا حسنةً، وفي الأخرة حسنةً، وقنا عذاب النار قالوا آمين» **وهو حديث ضعيف**.

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) (منها): ما أخرجه البخاري (٣/ ٤٧٣ رقم ١٦٠٨) ومسلم (٢/ ٩٢٥ رقم ٢٤٧/ ١٢٦٩) والترمذي (٣/ ٢١٣ رقم ٨٥٨).
عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: لَمْ أر رسول الله ﷺ يستَلِم من البيت غير الركنين اليمانيين.
(ومنها) ما أخرجه البخاري (١/ ٢٦٧ رقم ١٦٦) ومسلم (٢/ ٨٤٤ رقم ١١٨٧) من حديث ابن عمر قال: «لم أر النّبي ﷺ يمس من الأركان إلا اليمانيين».

(٣) في [أ. حـ] غيرها.

(٤) لما أخرجه البخاري (٣/ ٤٦٢ رقم ١٥٩٧) ومسلم (٢/ ٩٢٥ - ٩٢٦ رقم ٢٥١/ ١٢٧٠) وأبو داود (٢/ ٤٣٨ رقم ١٨٧٣) والترمذي (٣/ ٢١٤ رقم ٨٦٠) والنسائي (٥/ ٢٢٧) وابن ماجه (٢/ ٩٨١ رقم ٢٩٤٣) ومالك في الموطأ (١/ ٣٦٧ رقم ١١٥) والدارمي (٢/ ٥٢، ٥٣) وأحمد (١/ ٢١، ٢٦، ٣٤، ٣٥، ٣٩، ٤٦، ٥١، ٥٣، ٥٤).
عن عمر أنه قبل الحَجَر وقال: إني أعلم أنَّك حجرٌ لا تضرُّ ولا تنفع، ولولا أني رأيت رسول الله ﷺ يقبلك ما قبَّلتك».

وضع يده عليه[1] ثم قبّلها وثبت عنه أَنه استلمه[2] بمِحجَن ولم يثبت عنه صلى الله عليه [وآله][3] وسلم في الركن اليماني إلا مجردُ الاستلام لا التقبيلُ إلا في رواية رواها البخاري في تاريخه[4] عن ابن عباس قال: «كان النبي صلى الله عليه [وآله][3] وسلم إذا استلم الركنَ اليماني قبّله» ورواه أَيضاً أَبو يعلى[5] والدارقطني[6] وفي إِسناده عبدُ الله بنُ مسلمِ بنِ هُرْمزَ وهو ضعيف. وزاد الدارقطني[7] في هذا الحديث: «أَنه صلى الله عليه [وآله][8]

---

(١) أخرجه الشافعي (١/ ٣٥٤ رقم ١٠٣٥ ـ بدائع المنن).
روى الشافعي: «أنه قال ابن جريج لعطاء هل رأيت أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ إذا استلموا قبّلوا أيديهم» قال نعم، رأيت جابر بن عبد الله وابن عمر وأبا سعيد وأبا هريرة إذا استلموا قبّلوا أيديهم».

(٢) للحديث الذي أخرجه مسلم (٢/ ٩٢٧ رقم ١٢٧٥) وأبو داود (٢/ ٤٤٢ رقم ١٨٧٩) وابن ماجه(٢/ ٩٨٣ رقم ٢٩٤٩).
عن أبي الطفيل قال: رأيت رسول الله ﷺ يطوف بالبيت ويستلمُ الرُّكن بمحجن مَعَه، ويقبِّل المحْجَنَ».

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) (١/ ٢٩٠) بلفظ: «كان النّبي ﷺ إذا استلم الركن اليماني قبّله».

(٥) في المسند (٤/ ٤٧٢ رقم ٢٧٨/ ٢٦٠٥).

(٦) في السنن (٢/ ٢٩٠ رقم ٢٤٢).
قلت: وأخرجه البيهقي (٥/ ٧٦) وقال: تفرد به عبد الله بن مسلم بن هرمز وهو ضعيف.
وأخرجه الحاكم (١/ ٤٥٦) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقال الذهبي: عبد الله بن مسلم بن هرمز هذا ضعّفه غير واحد.
وقال أحمد: «صالح الحديث» وأورده الهيثمي في المجمع (٣/ ٢٤١) وقال رواه أبو يعلى وفيه عبد الله بن مسلم بن هرمز وهو ضعيف.
قلت: انظر ترجمة عبد الله بن مسلم هذا في المجروحين (٢/ ٢٦).

(٧) في السنن (٢/ ٢٩٠ رقم ٢٤٢).

(٨) زيادة من (أ. حـ).

وسلم كان يضع خده عليه» ولكن الثابتَ في الصحيحين[١] وغيرِهما[٢] من حديث ابن عمرَ أَن النبي صلى الله عليه [وآله][٣] وسلم كان يستلمه فقط ورواية التقبيل ووضع الخد لم تثبت كما عرفت.

**قوله**: «ودخول زمزم بعد الفراغ».

**أَقول**: [هذا][٤] ثبت عنه صلى الله عليه [وآله][٣] وسلم [في الصحيح][٥] من حديث جابرٍ[٦] وغيرِه[٧] فهو من الأَفعال المشتملة على بيان مجمل الكتاب والسنة كما عرفت، ولا وجه لجعله وجعل الاستلام مندوبَين فقط. وأَما الاطلاعُ على ماء زمزمَ فلم يثبُت فيه دليلٌ لا صحيحٌ ولا حسن. وأَما الشربُ منه فلو لم يكن فيه إلا ما ثبت في صحيح[٨] مسلم: «أَنه طَعَامُ

---

(١) البخاري (١/ ٢٦٧ رقم ١٦٦) ومسلم (٢/ ٨٤٤ رقم ١١٨٧) ولفظه عن ابن عمر قال: لم أر النَّبي ﷺ يمس من الأركان إلا اليمانيين».

(٢) كأبي داود (٢/ ٤٤٠ رقم ١٨٧٦) وأحمد (٢/ ١١٥) والنسائي (٥/ ٢٣١ رقم ٢٩٤٧) والحاكم (١/ ٤٥٦) والبيهقي (٥/ ٨٠).
من حديث ابن عمر ولفظه: «كان رسول الله ﷺ: لا يدع أن يستلم الركن اليماني، والحَجَر في كل طواف».
وهو حديث حسن انظر الإرواء (٤/ ٣٠٨ رقم ١١١٠).

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) في [أ. حـ] قد.

(٥) زيادة من [ب].

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه (٢/ ٨٨٦ ـ ٨٩٢ رقم ١٤٧/ ١٢١٨) وهو جزء من حديث طويل في حجة النَّبي ﷺ.

(٧) وأخرج عبد الله بن الإمام أحمد في زوائد المسند (١١/ ٨٤ ـ ٨٦ ـ الفتح الرباني) وهو جزء من حديث علي رضي الله عنه في صفة حج رسول الله قال: ثم أفاض فدعا بسجل من ماء زمزم فشرب منه وتوضأ، ثم قال: «أنزعوا يا بني عبد المطلب فلولاً أن تغلبوا عليها لنزعتُ».
انظر الإرواء (١/ ٤٤٤ ـ ٤٤٥ ر قم ١٣) وهو حديث حسن.

(٨) (١٦/ ٣٠ ـ شرح النووي).

طُعْم وشِفاءُ سُقم» لكان ذلك كافياً مع أَن حديث: «ماءُ زمزمَ لِما شرِب له» هو عند أَحمدَ[1] وابن ماجه[2] وقد صححه المنذريُّ[3] والدمياطي[4] وحسنه ابنُ حجرٍ[5] وهو مروي من طريق جماعة من الصحابة[6].

**وأَما قوله**: «والصعود إلى الصفا» إلخ فقد ثبت هذا من فعله[7] صلى الله

---

(١) في المسند (٣/ ٣٥٧).

(٢) في السنن (٢/ ١٠١٨ رقم ٣٠٦٢).
قلت: وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ١٤٨) وشعب الإيمان رقم (٤٢١٨) والخطيب في التاريخ (٣/ ١٧٩) والعقيلي في الضعفاء (٢/ ٣٠٣).
من حديث جابر وهو حديث صحيح.

(٣) بل قال المنذري في الترغيب (٢/ ١٦٧ ـ ١٦٨ رقم ١٧٥٧) وهو حديث حسن.

(٤) عزاه إليه ابن حجر في التلخيص (٢/ ٥١١) ط قرطبة.

(٥) في تلخيص الحبير (٢/ ٥١١) ط قرطبة.

(٦) ما رواه الدارقطني (٢/ ٢٨٩) والحاكم في المستدرك (١/ ٤٧٣) عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: ماء زمزم لما شرب له، فإن شربته تتشفى به شفاك الله».
وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد إن سلم من الجارودي ولم يخرجاه وأقره الذهبي.
وأخرجه الذهبي في الميزان (٣/ ١٨٥) وقال: آفته عمر بن الحسن الإشناني القاضي.
وقال الألباني في الإرواء (٤/ ٣٣٢) وجملة القول: إن الحديث بالزيادة التي عند الدارقطني موضوع. لتفرد الأشناني به، وهو يدونها باطل، لخطأ الجارودي في رفعه، والصواب وقفه على مجاهد، ولئن قيل إنه لا يقال من قبل الرأي فهو في حكم الموضوع، فإن سلم هذا، فهو في حكم المرسل، وهو ضعيف، والله أعلم» اهـ.

(٧) أخرجه مالك في الموطأ (١/ ٣٧٢ رقم ١٢٧) والنسائي (٥/ ٢٤٠) من حديث جابر (أن رسول الله ﷺ كان إذا وقف على الصفا يكبر ثلاثاً ويقول: لا إله إلاَّ الله وحَده لا شريك له، له المُلك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، يصنع ذلك ثلاث مرات، ويدعو ويصنع على المروة مثل ذلك».
(ومنها) ما أخرجه مسلم (٣/ ١٤٠٥ ـ ١٤٠٧ رقم ٨٤/ ١٧٨٠) من حديث =

عليه [وآله][1] وسلم فله حكمُ سائر أَفعاله في الحج.

**قوله**: «واتقاء الكلام والوقت المكروه».

**أَقول**: أَما اتقاءُ الكلام فقد قدمنا حديثَ «إنما جعل الطوافُ والسعي ورميُ الجمار لإقامة ذكر الله سبحانه»[2] [فالكلام][3] بغير ما فيه ذكرُ الله [سبحانه][4] مكروهٌ من هذه الحيثية.

وأَما اتقاءُ الوقت المكروهِ فلم يرد ما يدل على كراهة الطواف في الأَوقات المكروهة وأَما حديث: «الطوافُ بالبيت صلاة»[5] فقد قدمنا أَنه لا يدل على إثبات أَركان الصلاة وأَذكارِها اللذَين هما ماهيةُ الصلاة، فكيف يدل على ما هو خارجٌ عنها، مع أَنه قد أَخرج أَحمدُ[6] وأَهلُ السنن[7] من حديث ابن مُطعمٍ قال: قال رسول الله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم: «يا بني عبدِ مناف لا تمنعوا أَحداً طاف بهذا البيتِ وصلّى أَيةَ ساعة شاء» وقد صححه

---

= أبي هريرة: «أن النَّبي ﷺ لما فرغ من طوافه أتى الصفا فعلا عليه حتى نظر البيت، ورفع يديه فجعل يحمد الله، ويدعو ما شاء أن يدعو».

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في [أ. حـ] والكلام.

(٤) زيادة من [ب].

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) في المسند (٤/ ٨٠).

(٧) أبو داود في السنن (٢/ ٤٤٩ رقم ١٨٩٤) والترمذي (٣/ ٢٢٠ رقم ٨٦٨) والنسائي (٥/ ٢٢٣) وابن ماجه (١/ ٣٩٨ رقم ١٢٥٤).
قلت: وأخرجه الدارمي (٢/ ٧٠) والطحاوي في شرح المعاني (٢/ ١٨٦) والدارقطني (٢/ ٢٦٦ رقم ١٣٧) والبيهقي (٥/ ١١٠) والحاكم (١/ ٤٤٨) قال الترمذي: حديث حسن صحيح.
وقال الحاكم: «صحيح على شرط مسلم» ووافقه الذهبي وهو كما قالا.

الترمذيُّ[1] وابنُ حبان[2] وهو يرُدّ القولَ بكراهة الطواف في الأَوقات المكروهة ويدل على أَنه لا يكره فعلُ ركعتي الطواف في الأَوقات المكروهة، وقد كان بعضُ السلف يؤخرهما إذا صادف فراغُه من الطواف في وقت مكروه.

**قوله**: «الثالث: السعي».

**أَقول**: هـذا نسكٌ ثابتٌ بفعله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم الذي وقع بياناً لمجمل القرآن والسنة مع ما ورد من حديث حبيبةَ بنتِ أَبي تَجْراه قالت: «رأَيت رسول الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم يطوف بين الصفا والمروةِ والناسُ بين يديه وهو وراءهم وهو يسعى حتى أَرى ركبتيه من شدة السعي يدور به إِزارُهُ وهو يقول: اسْعُـوْا فإن الله كتب عليكم السعي» أَخرجه أَحمدُ[4] والشافعي[5]. وفي إِسناده عبدُ الله بنُ المؤمل[6] وهو ضعيف، ولكن قد روي من طريق أُخرى في صحيح ابنِ خُزيمةَ[7] والطبراني[8] من حديث ابن عباس.

---

(١) في السنن (٣/ ٢٢٠).
(٢) في صحيحه (٤/ ٤٢٠ رقم ١٥٥٢) و(٤/ ٤٢١ رقم ١٥٥٣، ١٥٥٤).
(٣) زيادة من [أ. حـ].
(٤) في المسند (٦/ ٤٢١).
(٥) في ترتيب المسند (١/ ٣٥١ رقم ٩٠٧).
قلت: وأخرجه الحاكم (٤/ ٧٠) والبيهقي (٥/ ٩٨).
وهو حديث صحيح: انظر الإرواء (٤/ ٢٦٨ رقم ١٠٧٢).
(٦) قال أحمد: أحاديثه مناكير وقال النسائي والدارقطني: ضعيف انظر ترجمته في ميزان الاعتدال (٤/ ٢٠٧ رقم ٤٦٤٢/ ٣٦٥٣).
(٧) في صحيحه (٤/ ٢٣٧ رقم ٢٧٧٣) وإسناده ضعيف.
(٨) في المعجم الكبير (٢٤/ ٢٢٦ ـ ٢٢٧ رقم ٥٧٥).

وأَخرج أَحمدُ[1] من حديث صفيةَ بنتِ شيبة أَن امْرأَةً أَخبرتْها أَنها سمعت النبي صلى الله عليه [وآله][4] وسلم بين الصفا والمروة يقول: «كتب الله عليكم السّعيَ فاسْعَوْا» وفي إِسناده موسى بن عبيدةَ[2] وهو ضعيف.

وقد أَخرج النسائي[3] عنه صلى الله عليه [وآله][4] وسلم: «أَنه استلم الركن ثم خرج فقال: «إِن الصفا والمروةَ من شعائر الله فابدؤوا بما بدأَ الله به»».

وأَخرج مسلمٌ[5] من حديث جابرٍ: «أَن النبي صلى الله عليه [وآله][4] وسلم لما دنا من الصفا قرأَ ﴿ ۞ إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ ﴾ أَبدأُ بما بدأَ الله [به][8] فبدأَ بالصفا» الحديث.

**قوله**: «وهو من الصفا إلى المروة شوط ثم منها إليه كذلك».

**أَقول**: هذا هو الحقُّ ومن خالف في ذلك فقد غلِط غلطاً بيناً وعلى هذا سلفُ هذهِ الأُمةِ وخلفُها وقد ثبت عنه صلى الله عليه [وآله][4] وسلم أَنه بدأَ بالصفا كما قدمنا قريباً.

وثبت عنه في الصحيحين وغيرهما[7]: «أَنه طاف [بين

---

(١) في المسند (٦/ ٤٢١ ـ ٤٢٢).

(٢) قال أحمد: لا يكتب حديثه، قال النسائي وغيره: ليس بشيء وقال ابن عدي: الضعف على رواياته بين.
وقال ابن معين: ليس بشيء.
انظر ميزان الاعتدال (٦/ ٥٥١ رقم ٨٩٠٢/ ٤٩٧٤).

(٣) في السنن (٥/ ٢٤٠ رقم ٢٩٧٢).

(٤) زيادة من [أ. حـ].

(٥) في صحيحه (٣/ ١٤٠٥ ـ ١٤٠٧ رقم ٨٤/ ١٧٨٠).

(٦) البخاري (٣/ ٥٠٢ رقم ١٦٤٥) ومسلم (٢/ ٩٢٠ رقم ٢٣١/ ١٢٦١).

(٧) كالترمذي (٥/ ٢٣٥ رقم ٢٩٦٠) وابن ماجه (٢/ ٩٩٠ رقم ٢٩٧٤) من حديث ابن عمر.

الصفا][1] والمروة سبعاً» وهذا فيه غايةُ البيان. فلو كان السعيُ من الصفا إلى المروة ثم منها إليه شوطاً لكان قد طاف بين الصفا والمروة أربعَ عشْرةَ مرةً لا سبعاً فقط.

وأَما كونُه متوالياً فهذا كان سعْيَ رسول الله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم وأَصحابِه.

وأَما قولُه: «وحكمه في النقص والتفريق ما مر» فقد قدمنا أَنه لم يدل على ذلك دليلٌ لا في الطواف ولا في السعي. وأَما كونُه على طهارة فلم يرد ما يدل على ذلك وأَما اشتراطُ الترتيب بين الطواف والسعي. فهكذا كان فعلُه[3] صلى الله عليه [وآله][2] وسلم وفعلُ أَصحابه من تقديم الطواف على السعي. وأما كونُ عدم الترتيب يوجب دَماً فلا دليلَ على ذلك وقد قدمنا لك الكلام على حديث: «من ترك نسكاً فعليه دم»[4] وأَنه لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم ولا حجة في قول غيره. ولكنه ثبت في الصحيحين[5] وغيرِهما[6] من حديث ابن عمرٍو: «أَنه قام إلى النبي صلى الله

---

(١) في [ب] بالصفا.

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) تقدم من حديث جابر.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) البخاري (٣/ ٥٦٩ رقم ١٧٣٦) ومسلم (٢/ ٩٤٨ رقم ٣٢٧/ ١٣٠٦).

(٦) كأبي داود (٢/ ٥١٦ رقم ٢٠١٤) والشافعي في ترتيب المسند (١/ ٣٧٨ رقم ٩٧٤) وأحمد (٢/ ١٥٩) والطيالسي (١/ ٢٢٤ رقم ١٠٨٣ ـ منحة المعبود) والترمذي (٣/ ٢٥٨ رقم ٩١٦) وابن ماجه (٢/ ١٠١٤ رقم ٣٠٥١) وابن الجارود رقم (٤٨٧) والطحاوي في شرح المعاني (٢/ ٢٣٧) والبيهقي (٥/ ١٤١) والبغوي (٧/ ٢١١ ـ ٢١٢) والنسائي في الكبرى ـ كما في الأطراف (٦/ ٣٧٣) والحميدي (١/ ٢٦٤ رقم ٥٨٠).
وله عندهم ألفاظ، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص.

عليه [وآله][1] وسلم رجلٌ فقال: كنت أَحسب أَن كذا قبل كذا ثم قام إِليه آخرُ فقال كنت أَحسب أَن كذا قبل كذا: حلقتُ قبل أَن أَنْحرَ. نحرتُ قبل أَن أَرميَ وأَشباهُ ذلك فقال النبي صلى الله عليه [وآله][1] وسلم افعل ولا حرج لهن كلِّهن، فما سئل يومئذ عن شيء إِلا قال افعل ولا حرج» وفي الباب أحاديث[2]وليس في شيء منها ذكرُ تقديم السعي على الطواف إِلا أَن يكون مثلَ ذلك داخلاً في مثل هذا العموم.

وأَما ما وقع في حديث أُسامةَ عند أَبي داود[3] بلفظ: «سعَيتُ قبل أَن أَطوف» فقد قال الحفّاظ: إِنه ليس بمحفوظ.

**قوله**: «وللرجل صعودُ الصفا والمروة والدعاءُ فيهما».

**أَقول**: قد ثبت في الصحيح[4] من حديث أَبي هريرة: «أَن النبي صلى الله عليه [وآله][5] وسلم لما فرَغ من طوافه أَتى الصفا فَعَلاَ عليه حتى نظر إِلى البيت ورفع يديه فجعل يَحْمَدُ الله ويدعو ما شاء أَن يدعو» وهكذا ثبت في الصحيح[6] من حديث جابر وفيه: «فبدأَ بالصفا فرَقِيَ عليه حتى رأَى البيتَ فاستقبل القِبلةَ فوحد الله وكبره» ثم قال في آخره: «ثم نزل إِلى المروة حتى انْصَبّتْ قدماه في بطن الوادي حتى إذا صَعِدَتَا مشى حتى أَتَى المروة ففعل

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) (منها): ما أخرجه البخاري (٣/ ٥٥٩ رقم ١٧٢٣) وأبو داود (٢ / ٥٠١ رقم ١٩٨٣) والنسائي (٥ / ٢٧٢). وابن ماجه (٢/ ١٠١٣ رقم ٣٠٥٠) والبيهقي (٥/ ١٤٣).

من حديث ابن عباس: «أن رسول الله ﷺ قال له السائل: يا رسول الله، رميتُ بعد ما أمسيت، قال له: لا حَرَجَ».

(٣) في السنن (٢/ ٥١٧ رقم ٢٠١٥) وهو حديث صحيح.

(٤) في صحيح مسلم (٣/ ١٤٠٥ ـ ١٤٠٧ رقم ٨٤/ ١٧٨).

(٥) زيادة من [أ. حـ].

(٦) في صحيح مسلم (٢/ ٨٨٦ رقم ١٢١٨).

على المروة كما فعل على الصفا» وقد قدمنا حديث: «إنما جعل الطوافُ بالبيت وبالصفا والمروة ورميُ الجمار لإقامة ذكر الله»[1] ولم يرد ما يدل على تخصيص الرجال بصعود الصفا والمروة.

وأما مشروعيةُ السعي بين الميلين فقد قدمنا ما يدل على ذلك قريباً.

**قوله**: «الرابع: الوقوف بعَرَفة».

**أَقول**: الدليلُ على أَن هذا منسكٌ من مناسك الحج ما قدمناه من فعله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم الذي وقع بياناً لمجمل الكتاب والسنة مع ما انضم إلى ذلك من قوله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم: «الحجُّ عرَفةُ» كما في حديث عبد الرحمن بنِ يَعْمَر عند أَحمدَ[3] وأَهلِ السنن[4] وابنِ حبان[5] والحاكمِ[6] والدارقطني[7] والبيهقي[8].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) في المسند (٤/ ٣٣٥).

(٤) أبو داود (٢/ ٤٨٥ رقم ١٩٤٩) والترمذي (٣/ ٢٣٧ رقم ٨٨٩) والنسائي (٥/ ٢٥٦) وابن ماجه (٢/ ١٠٠٣ رقم ٣٠١٥).

(٥) في صحيحه (٩/ ٢٠٣ رقم ٣٨٩٢).

(٦) في المستدرك (١/ ٤٦٤).

(٧) في السنن (٢/ ٢٤٠ رقم ١٩).

(٨) في السنن الكبرى (٥/ ١١٦).

قلت: وأخرجه ابن الجارود رقم (٤٦٨) والدارمي (٢/ ٥٩) والطيالسي (١/ ٢٢٠ رقم ١٠٥٦ ـ منحة المعبود) وابن خزيمة (٤/ ٢٥٧ رقم ٢٨٢٢). وأبو نعيم في الحلية (٧/ ١١٩ ـ ١٢٠) والطحاوي في شرح المعاني (٢/ ٢٠٩ ـ ٢١٠) والحميدي (٢/ ٣٩٩ رقم ٨٩٩).

قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي، وهو كما قالا، والخلاصة أن الحديث صحيح وله شواهد.

وأَخرج أَحمدُ[1] وأَهلُ السنن[2] وصححه الترمذي[3] من حديث عُرْوةَ بنِ مُضَرِّس عنه صلى الله عليه [وآله][4] وسلم أَنه قال: «من شهد صلاتَنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف قبل ذلك بعرفة ليلاً أَو نهاراً فقد تم حَجُّه وقضى تَفَثه» ورجالُ إسناده رجالُ الصحيح، ومحمدُ بنُ إسحاقَ قد صرح فيه بالتحديث وقد صححه جماعة من الحفاظ.

**وأَما قوله:** «وكلُها موقفٌ إلا بطنَ عُرَنةَ» فلما ثبت في صحيح مسلمٍ[5] وغيرِه[6] من حديث جابر أَنه صلى الله عليه [وآله][4] وسلم قال: «وقفت ها هنا وعرفةُ كلُها موقفٌ ووقفت ها هنا وجَمْعٌ كلُها موقف» يعني المزدلفة.

وأَما استثناءُ بطنِ عُرَنـةَ فيدل عليه حديثُ جابر مرفوعاً عند ابن ماجهْ وفيه التصريحُ باستثناء بطن عرنة. قال ابن حجر[7]: وفيه القاسم بنُ عبد الله بن

---

(١) في المسند (٤/ ١٥).

(٢) أبو داود في السنن (٢/ ٤٨٦ رقم ١٩٥٠) والترمذي (٣/ ٢٣٨ رقم ٨٩١) والنسائي (٥/ ٢٦٣، ٢٦٤) وابن ماجه (٢/ ١٠٠٤ رقم ٣٠١٦) قلت: وأخرجه ابن الجارود رقم (٤٦٧) والطحاوي في شرح المعاني (٢/ ٢٠٧، ٢٠٨) والحاكم (١/ ٤٦٣) والبيهقي (٥/ ١١٦) والدارقطني (٢/ ٢٣٩ ـ ٢٤٠ رقم ١٧ ـ ١٨) والطيالسي (ص ١٨١ رقم ١٢٨٢) والحميدي في المسند (٢/ ٤٠٠ رقم ٩٠٠ ـ ٩٠١) والدارمي (٢/ ٥٩) وابن خزيمة (٤/ ٢٥٥ رقم ٢٨٢٠).

(٣) في السنن (٣/ ٢٣٩) وقال حديث حسن صحيح.

(٤) زيادة من [أ. حـ].

(٥) (٢/ ٨٩٣ رقم ١٤٩/ ١٢١٨).

(٦) كابن ماجه في السنن (٢/ ١٠٠٢) رقم ٣٠١٢).

قال البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ١٤٠ رقم ١٠٥٢) «هذ إسناد ضعيف القاسم بن عبد الله بن عمر: قال فيه أحمد بن حنبل: كان كذاباً يضع الحديث، ترك الناس حديثه، وقال البخاري: سكتوا عنه، وقال أبو حاتم وأبو زرعة والنسائي: متروك الحديث، وله شاهد من حديث علي بن أبي طالب رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه» اهـ.

(٧) في «تقريب التهذيب» (ص ٣٨٦ رقم ٥٤٦٨).

عمر العمري كذبه أَحمدُ[١] ثم ذكر له شواهدَ[٢] لا يخلو كلٌّ واحد منها عن مقال شديد.

**قوله:** «ووقته من الزوال في عرفةَ إلى فجر النحر».

**أَقول:** قد نقل كثير من الأئمة الإجماعَ[٣] على هذا الوقت، وما روى عن أَحمدَ[٤] بنِ حنبل من أَن النهار من يوم عرفةَ كلُّه وقتٌ للوقوف فهو مسبوقٌ بالإجماع.

---

(١) كما في بحر الدم (ص ٣٤٦ رقم ٨٣٣).

(٢) (منها): ما أخرجه أبو داود (٢/ ٤٧٨ رقم ١٩٣٥) والترمذي (٣/ ٢٣٢ رقم ٨٨٥) وابن ماجه (٢/ ١٠٠١ رقم ٣٠١٠).
من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: وقف النَّبي ﷺ بعرفة فقال: «هذه عرفة وعرفة كلها موقف، ثم أفاض حين غربت الشمس».
وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، لا نعرفه من حديث علي إلا من هذا الوجه، من حديث عبد الرحمن بن الحارث بن عياش.
قلت: عبد الرحمن هذا وثقه بعضهم وضعفه الأكثرون.
ويشهد له من جهة المعنى حديث جابر الذي أخرجه أبو داود (٢/ ٤٧٨ رقم ١٩٣٦، ١٩٣٧) وإسناده صحيح.
فالحديث به حسن إن شاء الله تعالى.
(ومنها): ما أخرجه أحمد (٤/ ٨٢) والبزار (٢/ ٢٧ رقم ١١٢٦ ـ كشف) وابن حبان في صحيحه (٩/ ١٦٦ ـ ١٦٧ رقم ٣٨٥٤).
والبيهقي (٥/ ٢٣٩) والطبراني في الكبير رقم (١٥٨٣) وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/ ٢٥١): ورواه الطبراني في الكبير وقال: رجاله موثقون، وقال الحافظ في التلخيص (٢/ ٢٥٥) وفي إسناده انقطاع، فإنه من رواية عبد الله ابن عبد الرحمن بن أبي حسين عن جبير بن مطعم ولم يلقه، قاله البزار: ورواه البيهقي عن ابن المنكدر مرسلاً.

(٣) كما في الإجماع لابن المنذر (ص ٦٤ رقم ١٨٧).

(٤) انظر المغني لابن قدامة (٣/ ٤٤١).

وأَما استدلالُه بما تقدم [من][1] حديث عُروةَ بن مُضرس من قوله: «وقد وقف قبل ذلك بعرفةَ ليلاً أَو نهاراً»[2] فقد قَيّد مطلقَ النهار الإجماعُ بأَنه من الزوال.

**قوله**: «فإن التبس تحرّى».

**أَقول**: هذا مبنيٌّ على حصول اللَّبْس من كل وجه. أَما إذا اتفق السوادُ الأَعظم وجمهورُ الحاج على يوم الوقوف فلا لَبْسَ بل الرجوعُ إِليهم يكفي ويُـرْفَـع اللبس.

**وأَما قولُه**: «ويكفي المرورُ على أَي صفة كان» فغير مُسلَّم، بل لا بد [من][3] أَن يفعل ما يصدُق عليه مُسمّى الوقوف، فإن هذا هو النسكُ الأَعظمُ فلا بد من حصول مدلوله، وإذا قد فعل هذا فلا وجه لقوله: «ويدخل في الليل من وقف في النهار» ولا دليل يدل على ذلك. وهكذا لا دليل على قوله: «وإلا فَـدَمٌ» لما قدَّمناه لك.

**قوله**: «وندب القربُ من مواقف الرسول ﷺ».

**أَقول**: هذه الفضيلةُ لا تنافي ما قاله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم من أَن عرفة كلها موقف، فإن تتبَع آثاره والوقوفَ في مواقفه في حج وغيرِه هو من أَعظم مواطنِ التبرك التي تكون ذريعةً إلى الخير وصلةً إلى الرشد وقد كان الصحابةُ رضي الله عنهم يبالغون في مثل هذا ويتنافسون فيه حتى كان عبـدُ الله بن عمر[4] رضي الله عنه إذا وصل إلى السُّباطة التي بال فيها

---

(١) في [ب] في.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) أخرجه أحمد في المسند (رقم ٦١٥١ ـ شاكر) بسند صحيح. وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (١/ ١٧٥) ورواه أحمد ورجاله رجال الصحيح وصححه الألباني في صحيح الترغيب حديث رقم (٤٦).

رسول الله صلى الله عليه [وآله][٢] وسلم قائماً فعل كفعله وبال قائماً مع ما في ذلك من التعرض لمخالفة النهي أَن يبول الرجلُ قائماً فكيف ما لا يخالفه شيء.

وأَما قوله: «وجمعُ العصرين فيها» فلم يثبت في هذا ما يصلُح للاستدلال به، والذي في حديث جابرٍ[١] الطويلِ المتضمنِ لبيان حجه صلى الله عليه [وآله][٢] وسلم: [أنه][٢] نزل بِنَمِرَةَ حتى إذا زاغت الشمسُ أَمر بالقَصواء فَرُحلَت فركِب حتى أَتى بطن الوادي فخطب الناسَ ثم أَذَّن بلالٌ ثم أَقام الصلاة فصلى الظهرَ ثم أَقام فصلى العصرَ ولم يصلِّ بينهما» وهكذا لم يثبت أَنه صلى الله عليه [وآله][٢] وسلم جمع بين عصري التروية، وأَما صلاتُه صلى الله عليه [وآله][٢] وسلم في منىً الصلواتِ الخمسَ فقد وقع ذلك كما في حديث[٣] جابر، وهكذا الإفاضةُ من بين العلمين.

**قوله**: «الخامس المبيت بمزدلفة».

**أَقول**: قد صح ذلك عنه صلى الله عليه [وآله][٢] وسلم من فعله الواقعِ بياناً لمجمل الكتاب والسنة كما قدمنا غير مرة، وانضم إلى ذلك ما تقدم في حديث عروةَ بنِ مضرِّس[٤].

**وأَما قوله**: «وجمعُ العشاءين فيها» فقد ثبت ذلك في الصحيح من حديث جابر أَنه صلى الله عليه [وآله][٢] وسلم: «أَتى المزدلفة فصلى المغربَ والعشاء بأَذان واحد وإِقامتين ولم يسبح بينهما شيئاً ثم اضطجع حتى طلع الفجرُ فصلى الفجرَ» الحديث. وفي الباب أَحاديثُ في الصحيحين[٥]

---

(١) أخرجه مسلم (٢/ ٨٨٦ رقم ١٤٧/ ١٢١٨) وقد تقدم.
(٢) زيادة من [أ. حـ].
(٣) قد تقدم تخريجه.
(٤) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح.
(٥) البخاري (٣/ ٥٢٣ رقم ١٦٧٣) ومسلم في صحيحه (٢/ ٩٣٧ رقم ٢٨٧/ ١٢٨٨) ورقم (١٢٨٦).

وغيرهما(١).

وهكذا الدفعُ منها قبل الشروق وقد ثبت في حديث جابر المذكورِ أنه صلى الله عليه [وآله](٢) وسلم: «بعد أَن صلى الفجر ركب القصواءَ حتى أَتى المشعرَ الحرام»(٣) وفي الباب أَحاديثُ.

والحاصلُ أَن الأَدلةَ قد دلت على وجوب المبيت بمزدلفةَ وعلى جمع(٤) العشاءين بها وعلى صلاة الفجر(٥) فيها وعلى الدفع منها قبل شروق الشمس(٦). فهذه واجباتٌ من واجبات الحج وفرائضٌ من فرائضه لا سيما

---

(١) كأبي داود في السنن (٢/ ٤٧٤ رقم ١٩٢٦) والترمذي رقم (٨٨٧) والنسائي رقم (٣٠٣٣).
كلهم من حديث ابن عمر قال: جمع رسول الله ﷺ بين المغرب والعشاء بجمع ليس بينهما سجدة، وصلى المغرب ثلاث ركعات، وصلى العشاء ركعتين.
وفي رواية عن ابن عمر قال: أن رسول الله ﷺ صلى المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعاً.
(ومنها): ما أخرجه البخاري رقم (٩٩) ومسلم رقم (١٢٨٩) والنسائي رقم (٣٠٣٠) وأبو داود رقم (١٩٣٤) كلهم من حديث ابن مسعود.

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) أخرجه مسلم (٢/ ٨٨٦ رقم ١٤٧/ ١٢١٨).

(٤) تقدم قريباً.

(٥) ما أخرجه أبو داود (٢/ ٤٨٦ رقم ١٩٥٠) والترمذي (٣/ ٢٣٨ ـ ٢٣٩ رقم ٨٩١) والنسائي (٥/ ٢٦٣) وابن ماجه (٢/ ١٠٠٤ رقم ٣٠١٦) وهو حديث صحيح تقدم.
عن عُروة بن مُضرِّس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من شهد صلاتنا هذه ـ يعني بالمزدلفة ـ فوقف معنا حتى ندفع، قد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً فقد تم حجَّة وقضى تفثهُ».

(٦) لما أخرجه البخاري في صحيحه (٣/ ٥٣١ رقم ١٦٨٤) عن عمر رضي الله عنه قال: إن المشركين كانوا لا يفيضون حتى تطلع الشمس، ويقولون: أشرق ثبيرُ، وإنَّ النَّبي ﷺ خالفهم فأفاض قبل أن تطلع الشمس».
ولما أخرجه مسلم (٢/ ٨٨٦ ـ ٨٩٢ رقم ١٤٧/ ١٢١٨) وأبو داود (٢/ ٤٥٥ ـ =

صلاةُ الفجر بمزدلفةَ لقوله في حديث عُروة بنِ مضرّس المتقدم: «من شهد صلاتَنا هذه ووقف معنا حتى ندفعَ وقد وقف قبل ذلك بعرفةَ ليلاً أَو نهاراً فقد تم حجُّه وقضى تفثَه»[1] فإن هذه العبارةَ تفيد أَنه لا يتم حجٌّ من لم يصل الفجر بالمزدلفة.

**قوله**: «السادس: المرور بالمشعر».

**أَقول**: هذا قد فعله رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم كما تقدم أَنه: «ركب القصواءَ حتى أَتى المَشْعرَ الحرام»[3] ولا يُنافي كونَه منسكاً من مناسك الحج قولُ من قال إنه من المزدلفةِ أَو المزدلفةُ، فلا مانع من أَن يجتمع في موضع واحد [منسكان][4]، فمبيتُه صلى الله عليه [وآله][2] وسلم بالمزدلفةِ نُسكٌ وإِتيان المشعرَ الحرامَ بعد صلاة الفجر نسكٌ وقد أَيد كونَه نسكاً الأَمرُ القرآنيُّ بالدعاء عنده حيث قال تعالى: ﴿فَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ عِندَ ٱلۡمَشۡعَرِ ٱلۡحَرَامِۖ﴾[5] فإن قلتَ: كان يلزم على هذا أَن يكون في المزدلفة نُسكاتٌ متعددة: المبيتُ بها، وجمعُ العشاءين فيه، وصلاةُ الفجر بها، والمرورُ بالمشعر الحرام، والدعاء عنده قلتُ: هذا ملتزَمٌ وما المانعُ من ذلك وهذا الذكرُ المشروع قد بينه صلى الله عليه [وآله][6] وسلم فإنه لما أَتى

---

= ٤٦٤ رقم ١٩٠٥) والنسائي (٥/ ١٤٣ ـ ١٤٤) وابن ماجه (٢/ ١٠٢٢ ـ ١٠٢٧ رقم ٣٠٧٤).

من حديث جابر الطويل «وصلى الفجر، حتى تبين له الصبح بأذان وإقامة ثم ركب حتى أتى المشعر الحرام، فاستقبل القبلة، فدعاه، وكبَّرهُ، وهلَّله فلم يزل واقفاً حتى أسفر جداً، فدفع قبل أن تطلع الشمس...».

(١) تقدم قريباً.

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) تقدم من حديث جابر.

(٤) في [أ. حـ] نسكان.

(٥) البقرة: (١٩٨).

(٦) زيادة من [أ. حـ].

المشعرَ الحرام استقبل القِبلةَ فدعا الله وكبره وهلّله ووحّده، فلم يزل واقفاً حتى أَسفر جداً» هكذا في حديث جابر الثابتِ في الصحيح[1] وبه يظهر أَنه لا يكفي مجردُ المرورِ بالمشعر بل لا بد من الوقوف فيه كما وقف رسول الله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم.

**قوله**: «السابع رَمْيُ جمرة العقبة».

**أَقول**: رميُ الجِمار قد صح من فعله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم على الصفة الثابتةِ في الأَحاديث المشتملةِ على بيان حجِّه صلى الله عليه [وآله][2] وسلم فكان رميُها منْسَكاً من مناسك الحج لما قدمنا من أَن فعله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم لبيان مُجمل الكتاب والسنة ومن جملة ذلك ما في حديث جابر الثابتِ في الصحيح قال: «رمى النبي صلى الله عليه [وآله][2] وسلم الجمرةَ يوم النحر ضُحى وأَما بعد فإِذا زالت الشمس» وثبت أَيضاً من فعله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم: «أَنه رَمى الجمرةَ الكبرى بسبع حصَيات»[3] والمرادُ بالجمرة هنا وبالجمرة الكبرى جمرةُ العقبة.

وأَما اشتراطُ كونها طاهرةً مباحةً فللأَدلة الواردةِ في المنع من استعمال

---

(١) أي في صحيح مسلم: (٢/ ٩٤٤ رقم ١٢٩٩/١٤٧).
قلت: وأخرجه البخاري تعليقاً (٣/ ٥٧٩) وقال ابن حجر في الفتح: «وصله مسلم وابن خزيمة وابن حبان من طريق ابن جريج.
وأخرجه أبو داود (٢/ ٤٩٦ رقم ١٩٧١) والنسائي (٥/ ٢٧٠ رقم ٣٠٦٣) وابن ماجه (٢/ ١٠١٤ رقم ٣٠٥٣) والترمذي (٣/ ٢٤١ رقم ٨٩٤).

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) أخرجه البخاري (٣/ ٥٨٠ رقم ١٧٤٧) ومسلم (٢/ ٩٤٢ رقم ١٢٩٦) والترمذي (٣/ ٢٤٥ رقم ٩٠١) وأبو داود (٢/ ٤٩٧ رقم ١٩٧٤) والنسائي (٥/ ٢٧٣ رقم ٣٠٧١) وابن ماجه (٢/ ١٠٠٨ رقم ٣٠٣٠).
من حديث ابن مسعود: «أنه انتهى إلى الجمرة الكبرى، فجعل البيت عن يساره، ومنى عن يمينه، ورمى بسبع، وقال: هكذا رمى الذي أنزلت عليه سورة البقرة.

النجاسات وملابستها، وما ورد في تحريم مال الغير إلا بإذنه. وأما كونُها غيرَ مستعملة فلم [يدل][1] عليه دليلٌ والأَصلُ الجوازُ والدليل على المانع.

**قوله**: «ووقتُه من فجر النحر إلى فجر ثانيه».

**أَقول**: الثابتُ عنه صلى الله عليه وآله وسلم أَنه رمى ضُحىً كما تقدم[2] وأخرج أَحمدُ[3] وأَهلُ السنن[4] من حديث ابن عباس أَنه صلى الله عليه

---

(1) في [ب] يرد.

(2) تقدم من حديث جابر.

(3) في المسند (١/ ٢٣٤، ٣١١).

(4) أبو داود (٢/ ٤٨٠ رقم ١٩٤٠) وابن ماجه (٢/١٠٠٧ رقم ٣٠٢٥) والنسائي (٥/ ٢٧٠ ـ ٢٧٢) والترمذي رقم (٨٩٢).

قلت: وأخرجه البغوي في شرح السنة رقم (١٩٤٣) والطحاوي في مشكل الآثار (٩/ ١٢٠ رقم ٣٥٠١) وأبو عبيد في «غريب الحديث (١/١٢٨ ـ ١٢٩) والطبراني في الكبير رقم (١٢٦٩٩) ورقم (١٢٧٠١) من رواية الحسن العُرنيِّ، عن ابن عباس: قال قدَّمنا رسول الله ﷺ ليلة المزدلفة أغيلمة بني عبد المطلب على حُمُرات فجعل يلطخ أفخاذنا ويقول: «أبنيَّ لا ترموا الجمرة حتى تطلعُ الشمس».

قال أبو داود: اللطخُ: الضرب اللين.

قلت: هذا إسناد رجاله ثقات رجال مسلم، غير أن الحسن العُرني لم يسمع من ابن عباس كما قال أحمد. ولذا قال الحافظ في بلوغ المرام رقم (٧٠٨) بتحقيقنا (رواه الخمسة إلا النسائي وفيه انقطاع) كذا قال، وفيه نظر من وجهين:

الأول: أن النسائي قد أخرجه كما تقدم.

الثاني: أن الترمذي ليس إسناده منقطعاً، بل هو موصول، فإنه من طريق مقسم عن ابن عباس (٣/ ٢٤٠ رقم ٨٩٣).

وقال: حديث حسن صحيح.

قلت: وله طرق أخرى عن ابن عباس.

والخلاصة أن الحديث صحيح والله أعلم.

[وآله][(1)] وسلم نهى أُغيْلِمَةَ بني عبد المطلب أَن يرموا الجمرة حتى تطلُعَ الشمس وصححه الترمذي[(2)] وابنُ حبان[(3)] وحسنه ابن حجر في الفتح[(4)].

وهكذا أَخرج الترمذي[(5)] من حديثه أَنه صلى الله عليه[وآله][(1)] وسلم نهى ضَعَفة أَهلِه أَن يرموا الجمرة حتى تطلع الشمس فدل ما ذكرناه على أَن أَولَ وقت الرمي من طلوع الشمس لا من فجر النحر.

ولا يعارض هذا ما ثبت في الصحيحين وغيرِهما من حديث أُم سلمةَ[(6)] أَنها رمت الجمرةَ ثم رجعت فصلت الصبح لأَنها استدلت على ذلك بقولها إن رسولَ الله صلى الله عليه [وآله][(7)] وسلم: «أَذِن للظّعن» فكان ذلك خاصاً بهن.

---

(1) زيادة من [أ. حـ].
(2) في السنن (٣/ ٢٣٩ ـ ٢٤٠).
(3) في صحيحه (٩/ ١٨١ رقم ٣٨٦٩).
(4) (٣/ ٦١٧).
(5) في السنن (٣/ ٢٤ رقم ٨٩٣) وقال حديث حسن صحيح.
(6) بل حديث أم سلمة ضعيف ليس في الصحيحين فقد أخرجه أبو داود (٢/ ٤٨١ رقم ١٩٤٢) والشافعي في ترتيب المسند (١/ ٣٥٧ رقم ٩٢٤) والطحاوي في شرح المعاني (٢/ ٢١٨) والبيهقي (٥/ ١٣٣) وهو حديث ضعيف: وقد كان الإمام أحمد يدفعه ويضعفه كما في مختصر سنن أبي داود (٢/ ٤٠٤ رقم ١٨٦١).
وأما ماثبت في الصحيحين وغيرهما فهو من حديث أسماء.
أخرجه البخاري (٣/ ٥٢٦ رقم ١٦٧٩) ومسلم (٢/ ٩٤٠ رقم ٢٩٦/ ١٢٩١) وأبو داود (٢/ ٤٨٢ رقم ١٩٤٣) والنسائي (٥/ ٢٦٦) والبيهقي (٥/ ١٣٣)عنها أنها نزلت ليلة جمع عند دار المزدلفة فقامت تصلي فصلت ثم قالت: «يا بني، هل غاب القمر؟ قلت: لا ، فصلت ساعة ثم قالت: يا بني هل غاب القمر؟ قلت: نعم، قالت : فارتحلوا، فارتحلنا فمضينا حتى رمت الجمرة، ثم رجعت فصلت الصبح في منزلها، فقلت لها: أي هنتاه ماأرانا إلا قد غلسنا، قالت: كلا يا بني إن رسول الله ﷺ أذن للظُّعن».
(7) زيادة من [أ. حـ].

وهكذا لم يدلَّ دليلٌ تقوم به الحجة على امتداد الوقت إلى فجر ثاني النحر، فالذي ينبغي التعويلُ عليه في هذا الوقت هو فعلُه صلى الله عليه [وآله][5] وسلم من رميه ضُحى مع انضمام النهي عن الرمي قبل طلوع الشمس إليه فيكون وقتُه من طلوع الشمس في يوم النحر إلى آخر الوقت الذي يطلق عليه أنه ضحى.

وأَما ما أَخرجه البخاري[1] وغيرُه[2] من حديث ابن عباس أَنه سأَله رجل فقال: «رميت بعدما أَمسيت فقال افعل ولا حرج» ففيه الترخيصُ لمن جهِل الوقتَ لا لمن علمه.

**قوله**: «وعند أَوله يقطع التلبية».

**أَقول**: لحديث ابن عباس في الصحيحين[3] وغيرهما[4]: «أَن النبي صلى الله عليه [وآله][5] وسلم لم يزل يلبي بمنًى حتى رمى جمرةَ العقبة» ولكن هذا يحتمل أنه [ترك][6] التلبية عند الشروع في الرمي ويحتمل أَنه تركها عند

---

(1) في صحيحه (٣/ ٥٥٩ رقم ١٧٢٣).
(2) كأبي داود (٢/ ٥٠١ رقم ١٩٨٣) والنسائي (٥/ ٢٧٢) وابن ماجه (٢/ ١٠١٣ رقم ٣٠٥٠) والبيهقي (٥/ ١٤٣).
(3) البخاري (٣/ ٤٠٤ رقم ١٥٤٣، ١٥٤٤) ومسلم (٢/ ٩٣١ رقم ٢٦٧/ ١٢٨١).
من حديث عطاء قال: «أخبرني ابن عباس أن الفضل أخبره أن النبي ﷺ لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة» واللفظ لمسلم.
وعند البخاري من حديث عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس: «أن أُسامة بن زيد كان ردف النبي ﷺ من عرفة إلى المزدلفة ثم أردف الفضل من المزدلفة إلى منى قال: فكلاهما قال: لم يزل النبي ﷺ يلبى حتى رمى جمرة العقبة».
(4) كأبي داود في السنن (٢/ ٤٠٥ رقم ١٨١٥) والترمذي (٣/ ٢٦٠ رقم ٩١٨) وقال: حديث الفضل حديث حسن صحيح. وابن ماجه رقم (٣٠٤٠) والنسائي رقم (٣٠٨١).
(5) زيادة من [أ. حـ].
(6) في [أ. حـ] قطع.

الفراغ منه، ويؤيد هذا ما روى من حديث الفضل بنِ عباس عند النسائي[(١)] والبيهقي[(٢)]: «أنه صلى الله عليه [وآله][(٣)] وسلم قطع التلبية مع آخرِ حصاة».

وأما قولُه: «وبعده يحل غيرُ الوطء» فلحديث أنسٍ عند مسلمٍ[(٤)] وغيرِه[(٥)]: «أن رسول الله صلى الله عليه [وآله][(٣)] وسلم أتى مِنىً فأتى الجمرةَ فرماها ثم أتى منزلَه بمنى ونحر ثم قال للحلاق خذ وأشار إلى جانبه الأيمنِ ثم الأيسر».

ولما أخرجه أحمدُ[(٦)] وأبو داود[(٧)] والنسائي[(٨)] وابنُ ماجه[(٩)] من حديث ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه [وآله][(٣)] وسلم: «إذا رميتم الجمرةَ فقد حل لكم كلُّ شيء إلا النساءَ فقال رجل: والطيبُ؟ فقال ابن عباس أما أنا فقد رأيت رسول الله صلى الله عليه [وآله][(٣)] وسلم يُضَمِّخ رأسَه بالمسك، أفطيب هو؟» قال في البدر المنير[(١٠)]: وإسنادُه حسن.

---

(١) في السنن الكبرى (٢/ ٤٤٠ رقم ٤٠٨٦/ ١) دون الزيادة التي ذكرها المصنف.

(٢) في السنن الكبرى (٥/ ١٣٧) قال البيهقي: ثم قطع، التلبية مع آخر حصاة هذه الزيادة غريبة.
قلت: وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٤/ ٢٨٢ رقم ٢٨٨٧) بإسناد صحيح وانظر الفتح (٣/ ٥٣٣).

(٣) زيادة من [أ . حـ] .

(٤) في صحيحه (٢/ ٩٤٧ رقم ١٣٠٥).

(٥) كأبي داود في السنن (٢/ ٥٠٠ ـ ٥٠١ رقم ١٩٨١) والترمذي (٣/ ٥٥ رقم ٩١٢) وقال هذا حديث حسن صحيح.

(٦) في المسند (١/ ٢٣٤).

(٧) في السنن (٢/ ٤٩٩ رقم ١٩٧٨) من حديث عائشة ولم يخرجه من حديث ابن عباس.

(٨) في السنن (٥/ ٢٧٧ رقم ٣٠٨٤).

(٩) في السنن (٢/ ١٠١١ رقم ٣٠٤١).

(١٠) لم يطبع منه إلا الطهارة. وحديث ابن عباس صحيح. انظر «الصحيحة» رقم (٢٣٩).

وفي الصحيحين[1] من حديث عائشةَ قالت: «كنت أَطيّب رسولَ الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم قبل أَن يُحْرم ويوم النحر قبل أَن يطوف بالبيت».

ولفظ النسائي[2]: «طيّبت رسول الله ﷺ لحرمه حين أحرم ولحله بعد ما رمى جمرة العقبة قبل أن يطوف بالبيت».

**وأَما قوله**: «بين الذبح والتقصير» فيدل عليه تقديمُ النبي صلى الله عليه [وآله][3] وسلم للرمي[وفعل][4] الذبحَ بعده ثم فعل الحلقَ بعد الذبح كما هو ثابتٌ في الصحيح[5]. والأَحاديثُ الواردةُ بالتصريح بنفي الحرج لمن قال: «حلقت قبل أَن أَرمي» ولمن قال: «حلقت قبل أَن أَنحر» ولمن قال: «أَفضت قبل أَن أَحلق» أَنه يجوز تقديمُ البعض على البعض حتى قال ابن عباس في حديثه الثابتِ في الصحيحين[6] وغيرهما[7]: «أَن النبي صلى الله عليه [وآله][3] وسلم قيل له في الذبح والحلق والرمي والتقديمِ والتأْخير فقال: لا حرج» وقال ابن عمرو في حديثه الثابتِ في الصحيحين[8]

---

(١) البخاري (٣/ ٣٩ رقم ١٥٣٩) و(١٠/ ٣٦٦ رقم ٥٩٢٢) و(١٠/ ٣١٠ رقم ٥٩٢٨) و(١٠/ ٣٧١ رقم ٥٩٣٠) ومسلم (٢/ ٨٤٦ رقم ٣٣/ ١١٨٩).

(٢) في السنن (٥/ ١٣٧ رقم ٢٦٨٧).

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) في [ب] ثم فعله.

(٥) لما أخرجه مسلم وغيره من حديث أنس وقد تقدم قريباً وهو حديث صحيح.
ولما أخرجه البخاري في صحيحه (٤/ ١٠ رقم ١٨١١) من حديث المسْور ابن مخرمة رضي الله عنه أنّ رسول الله ﷺ نحر قبل أن يحلق ، وأمر أصحابه بذلك».

(٦) أخرجه البخاري (٣/ ٥٦٨ رقم (١٧٣٤) ومسلم (٢/ ٩٥٠ رقم ١٣٠٧).

(٧) كأبي داود (٢/ ٥٠١ رقم ١٩٨٣) والنسائي (٥/ ٢٧٢) وابن ماجه (٢/ ١٠١٣ رقم ٣٠٥٠) والبيهقي (٥/ ١٤٣).

(٨) البخاري (٣/ ٥٦٩ رقم ١٧٣٦) ومسلم (٢/ ٩٤٨ رقم ٣٢٧/ ١٣٠٦).

وغيرِهما[1]: «فما سئل يومئذ عن شيء إلا قال افعل ولا حرج».

**قوله**: «ثم من بعد الزوال في الثاني» إلخ.

**أَقول**: يدل على هذا ما أَخرجه أَحمد[2] وأَبو داود[3] وابنُ حِبان[4] والحاكمُ[5] من حديث عائشةَ قالت: «أَفاض رسول الله صلى الله عليه [وآله][6] وسلم من آخر يوم حين صلى الظهر ثم رجع إلى مِنى فمكث بها لياليَ أَيامِ التشريق يرمي الجمرةَ إذا زالت الشمس كلَّ جمرة بسبع حَصَيات يكبر مع كل حصاة ويقف عند الأُولى وعند الثانية فيُطيل القيام ويتضرع ويرمي الثالثة ولا يقف عندها».

وأَخرج أَحمدُ[7] والترمذيُّ[8] وابنُ ماجه[9] من حديث ابن عباس قال: «رمى رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][6] وسلم الجمارَ حين زالت الشمس»

---

(١) كأبي داود (٢/ ٥١٦ رقم ٢٠١٤) ومالك في الموطأ (١/ ٤٢١ رقم ٢٤٢) والشافعي في ترتيب المسند (١/ ٣٧٨ رقم ٩٧٤) والترمذي (٣/ ٢٥٨ رقم ٩١٦) وابن ماجه (٢/ ١٠١٤ رقم ٣٠٥١) وابن الجارود رقم (٤٨٧) والطحاوي في شرح المعاني (٢/ ٢٣٧) والبيهقي (٥/ ١٤١) والبغوي (٧/ ٢١١ ـ ٢١٢) والحميدي (١/ ٢٦٤ رقم ٥٨٠) وأحمد (٢/ ١٥٩) والدارمي (٢/ ٦٤) والطيالسي (١/ ٢٢٦ رقم ١٠٨٣ ـ منحة المعبود).

(٢) في المسند (٦/ ٩٠).

(٣) في السنن (٢/ ٤٩٧ رقم ١٩٧٣).

(٤) في صحيحه (٩/ ١٨٠ رقم ٣٨٦٨).

(٥) في المستدرك (١/ ٤٧٧ ـ ٤٧٨).
وهو حديث ضعيف انظر الإرواء (٤/ ٢٨٢ رقم ١٠٨٢).
ويستدل بالحديث الصحيح الذي أخرجه البخاري (٣/ ٥٨٣ رقم ١٧٥٢) من حديث ابن عمر لأن الحديث الضعيف لايستدل به.

(٦) زيادة من (أ. حـ).

(٧) في المسند (١٢/ ٢١٨ رقم ٤١٨ ـ الفتح الرباني).

(٨) في السنن (٣/ ٢٤٣ رقم ٨٩٨) وقال: حديث حسن.

(٩) في السنن (٢/ ١٠١٤ رقم ٣٠٥٤).

وأخرج نحوَه مسلم في صحيحه[1] من حديث جابر.

وأما الابتداءُ بجمرة الخَيْف والختمُ بجمرة العقبة فلِما ثبت في البخاري[2] وغيره[3] من حديث ابن عمر: «أنه كان يرميَ الجمرةَ الدّنيا بسبع حَصَيات يكبر مع كل حصاة ثم يتقدم فيُسْهِل فيقوم مستقبلَ القِبلة طويلاً ويدعو ويرفع يديه ثم يرمي الوُسْطى ثم يأْخُذُ ذاتَ الشِّمال [فيُسْهل][4] فيقومُ مستقبلَ القبلة ثم يدعو ويرفعُ يديهِ ويقوم طويلاً ثم يرمي الجمرةَ ذاتَ العقبة من بطن الوادي ولا يقف عندها ثم ينصرف ويقول: هكذا رأَيتُ رسول الله صلى الله عليه [وآله][5] وسلم يفعله».

**قوله**: «فإن طلع [فجر الرابع][6]» إلخ.

**أَقول**: يدل على هذا حديثُ عائشةَ المتقدمُ قريباً: «أنه صلى الله عليه [وآله][5] وسلم مكث بمنىً لياليَ أَيامِ التشريق»[7] الحديث، وقد تقدم أَن رميَه[8] صلى الله عليه [وآله][5] وسلم إنما كان وقت الزوال فلا يدخل وقتُ الرمي إلا هذا الوقتَ لا عند طلوع الفجر كما ذكر المصنف.

**قوله**: «وما فات قضى إلى آخر أَيام التشريق».

**أَقول**: لم يرد ما يدل على هذه الكليةِ، وأَما حديثُ عاصمِ بنِ عديٍّ عند

---

(١) (٢/ ٩٤٤ رقم ٣١٤/ ١٢٩٩) وهو حديث صحيح وقد تقدم.
(٢) في صحيحه (٣/ ٥٨٢ ـ ٥٨٣ رقم ١٧٥٢).
(٣) كأحمد في المسند (٢/ ١٥٢) والنسائي (٥/ ٢٧٦).
(٤) في [ب] فيُهلُّ.
(٥) زيادة من [أ. حـ].
(٦) في [ب] في الرابعة.
(٧) تقدم تخريجه.
(٨) تقدم تخريجه.

أَحمدَ[1] وأَهلِ السنن[2] ومالكٍ[3]والشافعي[4] وابنِ حِبان[5] والحاكمِ[6] وصححه الترمذي[7]: «أَن رسول الله صلى الله عليه [وآله][11] وسلم رَخَّصَ لِرِعَاء الإِبل في البيتوتة عن مِنى يرمون يوم النحر ثم يرمون الغداة ومن بعد الغد ليومين ثم يرمون يوم النَّفْر» فهو ـ على فرض أَن بعض هذا الرمي وقع قضاءً ـ مختصٌّ بأَهل الأَعذار. نعم حديثُ «فدينُ الله أَحقُّ أَن يُقضى»[8] يدل بعمومه على وجوب القضاء[9] لكل عبادة ورد بها الشرعُ إلا ما خصه دليل.

**وأَما قولُه**: «ويلزم دمٌ» فقد قدمنا أَنه لا دليلَ على ذلك إلا قولُ ابن عباس[10] إن صح [عنه][11]، وقد عرفت أَن قولَ الصحابي ليس بحجة على أَحد من العباد.

**وأَما قوله**: «وتصح النيابةُ للعذر» فهو وإِن لم يرد ما يدل على ذلك لكن الأَعذارَ مسوّغةٌ للاستنابة إِلا أَن يقال إِن العذر مسقطٌ للوجوب من الأَصل

---

(١) في المسند (٥/ ٤٥٠).
(٢) أبو داود (٢/ ٤٩٧ رقم ١٩٧٥) وابن ماجه (٢/ ١٠١٠ رقم ٣٠٣٧) والترمذي (٣/ ٢٨٩ رقم ٩٥٥) والنسائي (٥/ ٢٧٣ رقم ٣٠٦٩).
(٣) في الموطأ (١/ ٤٠٨).
(٤) لم أعثر عليه؟!.
(٥) في صحيحه (٩/ ٢٠٠ رقم ٣٨٨٨).
(٦) في المستدرك (١/ ٤٧٨).
(٧) في السنن (٣/ ٢٩٠) وقال: هذا حديث حسن صحيح، وهوأصح من حديث ابن عيينة عن عبد الله بن أبي بكر.
وهو حديث صحيح انظر الإرواء (٤/ ٢٨٠ رقم ١٠٨٠).
(٨) تقدم تخريجه.
(٩) في المخطوط (أ. ب. حـ) هنا (و) وسياق العبارة يقتضي حذفها فتصبح العبارة: «على وجوب القضاء لكل عبادة».
(١٠) أخرجه مالك في الموطأ (١/ ٤١٩ رقم ٢٤٠) والبيهقي (٥/ ١٥٢) عن ابن عباس قال: من نسي من نسكه شيئاً، أو تركه فليهرقْ دماً... بإسناد صحيح.
(١١) زيادة من [أ. حـ].

لأَنه لا وجوبَ على معذور إِلا أَن يكون مثلَ عذر رِعاءِ الإِبل.

**وأَما قوله**: «وحكمُه ما مر في النقص وتفريق الجمار» فقد قدمنا الكلام على ذلك هنالك.

**وأَما قوله**: «وندب على طهارة» فليس على ذلك دليلٌ.

**وأَما قوله**: «وباليمنى» فيدل عليه أَحاديث[1] التيامن فإِنها تشتمل على مثل هذا.

**وأَما قوله**: «وراجلاً» فقد ثبت عنه صلى الله عليه [وآله][2] وسلم الرميُ راكباً[3] وراجلاً فكان الكلُّ سنةً ولا وجهَ لتخصيص أَحد الأَمرين بالندب.

---

(١) (منها): ما أخرجه البخاري (١/ ٢٦٩ رقم ١٦٨) من حديث عائشة قالت: كان النبي ﷺ يعجبه التيمنُ في تنعله وترجله وطُهوره وفي شأنه كله».
(ومنها): ما أخرجه البخاري (١/ ٢٦٩ رقم ١٦٧) عن أمِّ عطية قالت: قال النبي ﷺ لهنَّ في غسل ابنته: «ابدأن بميامنها ومواضع الوضوء منها».
(ومنها): ما أخرجه البخاري (٩/ ٥٢١ رقم ٥٣٧٦) و(٩/ ٥٢٣ رقم ٥٣٧٧ رقم ٥٣٧٨) ومسلم (٣/ ١٥٩٩ رقم ١٠٨/ ٢٠٢٢) وأبو داود (٤/ ١٤٤ رقم ٣٧٧٧) والترمذي (٤/ ٢٨٨ رقم ١٨٥٧) وابن ماجه (٢/ ١٠٨٧ رقم ٣٢٦٧) والدارمي (٢/ ١٠٠) والبيهقي (٧/ ٢٧٧) وأحمد (٤/ ٢٦) ومالك (٢/ ٩٣٤ رقم ٣٢).
من حديث عمر بن أبي سلمة قال كنت غلاماً في حجر النبي ﷺ وكانت يدي تطيشُ في الصَّحفة فقال لي: يا غلام سَم الله وكُلْ بيمينك وكُلْ مما يليك».

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) لما أخرجه أحمد في المسند (١٢/ ١٨٢ رقم ٣٨٢ ـ الفتح الرباني) وأبو داود في السنن (٢/ ٤٩٥ رقم ١٩٦٩).
عن ابن عمر أنه كان يرمي الجمرة يوم النحر راكباً وسائر ذلك ماشياً ويخبرهم أن النبي ﷺ كان يفعل ذلك». وهو حديث صحيح.
وما أخرجه مسلم رقم (١٢٩٧) وأبو داود في السنن (٢/ ٤٩٥ ـ ٤٩٦ رقم ١٩٧٠) والنسائي رقم (٣٠٦٤) وهو حديث صحيح، عن أبي الزبير، سمعت جابر بن عبد الله يقول: رأيت رسول الله ﷺ يرمي على راحلته يوم النحر يقول: «لتأخذوا مناسككم، فإني لا أدري لعلي لا أحجُّ بعد حجَّتي هذه». =

وأَما التكبيرُ مع كل حَصاة فقد قدمنا أَنه كان صلى الله عليه [وآله][٢] وسلم يكبر مع كل حصاة[١].

**قوله**: «الثامنُ: المبيتُ بمنى» إلخ.

**أَقول**: قد ثبت ذلك من فعله صلى الله عليه [وآله][٢] وسلم الواقِع بياناً لمجمل القرآن والسنة، فأَفاد ذلك فرضيّتَه. [ويؤيده][٣] ما تقدم من ترخيصه للرعاء[٤] في البيتوتة، فإِن الترخيصَ لهم يدل على أَنه عزيمةٌ على غيرهِم. وهكذا ترخيصُه صلى الله عليه [وآله][٢] وسلم للعباس[٥] فإِنه يدل على أَنه عزيمةٌ على غيره وبذلك تتأَكد الفرضية.

**وأَما قوله**: «وليلة الرابع إن دخل فيها وهو غير عازم على السفر» فليس على هذا دليلٌ تقوم به الحجة.

**وأَما قوله**: «وفي نقصه وتفريقه دم» فقد قدمنا لك أَن إِيجابَ هذا الدمِ في هذه المناسك من التَّقوُّل على الشرع بما لم يقل.

---

= وأخرج مسلم رقم (١٢٩٩) وأبو داود (٢/ ٤٦٩) رقم ١٩٧١) والترمذي رقم (٨٩٤) والنسائي رقم (٣٠٦٥) وابن ماجه رقم (٣٠٥٣) عن أبي الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: رأيت رسول الله ﷺ يرمي على راحلته يوم النحر . . .» وهو حديث صحيح.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) زيادة من (أ. حـ).

(٣) في [ب] ويؤيد.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) أخرجه البخاري (٣/ ٤٩٠ ـ ٤٩١ رقم١٦٣٤) ومسلم (٢/ ٩٥٣ رقم ١٣١٥) وأبو داود (٢/ ٤٩١ رقم ١٩٥٩) وابن ماجه (٢/ ١٠١٩ رقم ٣٠٦٥) والدارمي (٢/ ٧٥) وأحمد (٢/ ١٩، ٢٢، ٢٨، ٨٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن العباس بن عبد المطلب استأذن رسول الله ﷺ أن يبيت بمكَّة ليالي مِنىً، مِنْ أَجْل سِقايته، فأذن له».

**قوله**: «التاسع : طواف الزيارة».

**أقول**: هو المسمى بالإفاضة وقد ثبت من فعله صلى الله عليه [وآله][(١)] وسلم ثبوتاً لا شك فيه ولا شبهةَ فكان نسُكاً، ويؤكد ذلك وقوعُ الإجماع عليه. قال النووي في شرح مسلم[(٢)]: «وقد أَجمع العلماءُ أَنَ هذا الطوافَ وهو طوافُ الإفاضة ركنٌ من أَركان الحج لا يصح الحج إلا به واتفقوا على أَنه يستحب فعلُه يومِ النحر بعد الرمي والنحر والحلق فإِن أَخره عنه وفعله في أَيام التشريق [أَجزأَه][(٣)] ولا دمَ عليه بالإجماع، فإِن أَخره إلى بعد أَيام التشريق وأَتى به بعدها أَجزأَه ولا شيء عليه عند الجمهور وقال أَبو حنيفة ومالك إذا تطاول لزم معه دم» انتهى.

وقد حكى مثلَ هذا الإجماعِ الذي حكاه النوويُّ [في الطوافين][(٤)] المهديُّ في البحر[(٥)]قيل وطوافُ الإفاضة هذا هو المأْمورُ به في قوله تعالى: ﴿وَلۡيَطَّوَّفُواْ بِٱلۡبَيۡتِ ٱلۡعَتِيقِ﴾[(٦)].

وأَما كونُه بلا رَمَل فلعدم ثبوت ذلك عن النبي صلى الله عليه [وآله][(٧)] وسلم في هذا الطوافِ.

**وأَما قولُه**: «ووقتُ أَدائه من فجر النحر إلى آخر أَيام التشريق» فلِما صح عنه صلى الله عليه [وآله][(١)] وسلم في الصحيحين[(٧)] وغيرهما[(٨)] من حديث

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) (٩/ ٥٨).

(٣) في [أ. حـ] أجزأ.

(٤) في [أ. ب. جـ] الطرفين والصواب ما أثبتناه.

(٥) (٢/ ٣٥٧).

(٦) الحج: (٢٨).

(٧) ليس في البخاري كما ذكر المصنف رحمه الله تعالى بل أخرجه مسلم في صحيحه (٢/ ٩٥٠رقم ١٣٠٨).

(٨) كأبي داود في السنن (٢/ ٥٠٨ رقم ١٩٩٨) وهو حديث صحيح.

ابن عمر: «أنه صلى الله عليه [وآله][٣] وسلم أَفاض يوم النحر» وهكذا في صحيح مسلم[١] من حديث جابر.

وأَما امتدادهُ إلى آخر أَيام التشريق فهو مُجمعٌ عليه كما تقدم.

**وأَما قوله**: «فمن أَخره فدمٌ» فلا دليلَ على ذلك كما قدمنا.

**وأَما قولُه**: «ويقع عنه طوافُ القدوم إن أُخر والوداعُ بغير نية» فلا دليل على هذا الوقوع ولا يدل عليه ما روى من قوله صلى الله عليه [وآله][٣] وسلم لعائشة: «طوافُكِ بالبيت وبين الصفا والمروة يكفيك لحجك وعمرتك»[٢] لأَن غاية ما في هذا أَنه لا يجب إلا طوافٌ واحد وليس فيه وقوعُ طواف عن طواف وقد ثبت عنه صلى الله عليه [وآله][٣] وسلم أَنه طاف ثلاثة طوافات: طوافَ القدوم[٤] وطوافَ الإفاضة[٥] وطواف الوداع[٦]. فما ورد مما يخالف

---

(١) في صحيح مسلم (٢/ ٨٨٦ رقم ١٢١٨) من حديث جابر.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٢/ ٨٨٠ رقم ٣٣/ ٢١٢) عنها بلفظ «يجزىء عَنْكِ طَوَافُكِ بالصَّفا والمروة، عن حجِّكِ وعُمْرتِكِ» وهو حديث صحيح.
وأخرجه أبو داود رقم (١٨٩٧) بسند حسن والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ١٧٣) والشافعي (١/ ٣٦٣ رقم ١٠٥٧ - بدائع المنن) وابن عبد البر في التمهيد (٢/ ٩٩) كلهم بلفظ: طوفكِ بالبيت وسعيك بين الصفا والمروة يكفيك لحجك وعمرتك».
وانظر العلل، لابن أبي حاتم (٢/ ٢٩٤ رقم ٨٨٠).

(٣) زيادة من (أ. حـ).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) تقدم تخريجه قريباً.

(٦) لما أخرجه البخاري (٣/ ٥٨٥ رقم ١٧٥٥) ومسلم (٢/ ٩٦٣ رقم ١٣٢٨) عن ابن عباس: «أن النبي ﷺ أمر الناس أن يكون آخِر عهدهم بالبيت، إلا أنه خفَّف عن المرأة الحائض».
ولما أخرجه مسلم في صحيحه (٢/ ٩٦٣ رقم ١٣٢٧) عن ابن عباس قال: «كان الناس ينصرفون في كل وجه، فقال رسول الله ﷺ: «لا ينْفرنَّ أحدٌ حتى يكوُن آخِرُ عهده بالبيت». وهو حديث صحيح. =

هذا عن صحابي أَو غيره لم تقم به حجة.

**وأَما قولُه**: «ومن أَخر طوافَ القدوم قدّمه» فهذا صحيحٌ لأَن طوافَ القدوم من جملة مناسك الحج وقد قدمه صلى الله عليه [وآله][(1)] وسلم على طواف الإِفاضة فإذا أَخره عن وقت قدومه قدمه قبل طوافِ الإِفاضة وفاءً بما شرعه صلى الله عليه [وآله][(1)] وسلم لأُمته.

**قوله**: «العاشر: طواف الوداع».

**أَقول**: هذا الطوافُ قد ثبت من فعله صلى الله عليه [وآله][(1)] وسلم المبين لمجمل القرآن والسنة ويزيده تأْكيداً ما ثبت عنه صلى الله عليه [وآله][(1)] وسلم في الصحيحين[(2)] وغيرهما أَنه: «أَمر الناس أَن يكون آخرُ عهدهم بالبيت».

وأَما كونُه [بغير][(3)] رَمَلَ فلكون ذلك لم يثبت عنه ﷺ.

وأَما كونُه على غير الحائض والنُفَساء فلثبوت الترخيص منه صلى الله عليه [وآله][(1)] وسلم كما في الصحيح[(4)].

---

= ولما أخرجه البخاري (٣/ ٤٨٦ رقم ١٦٢٦) والنسائي (٥/ ٢٢٣ رقم ٢٩٢٦) من حديث أم سلمة. وهو حديث صحيح.
ولما أخرجه أبو داود (٢/ ٥١٢ رقم ٢٠٠٥) من حديث عائشة. وهو حديث صحيح.

(١) زيادة من [أ. حـ].
(٢) تقدم تخريجه من حديث ابن عباس.
(٣) في [أ. حـ] بلا.
(٤) أخرجه البخاري (١/ ٤٠٧ رقم ٣٠٥) ومسلم (٢/ ٨٧٣ رقم ١١٩/ ١٢١١) من حديث عائشة: »أنه قال لها النبي ﷺ لما حاضت: «افعلي ما يفعل الحاج، غير أن لا تطوفي بالبيت، حتى تغتسلي».
وأخرج البخاري (٣/ ٥٨٥ رقم ١٧٥٥) ومسلم (٢/ ٩٦٣ رقم ١٣٢٨) من حديث ابن عباس: «أن النبي ﷺ أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت» إلا أنه خُفِّف عن المرأة الحائض.

وأَما كونُه على غير المكي فلكونه غيرَ مُودِّع للبيت.

وأَما كونُ حكمه ما مر في النقص والتفريق فقد قدمنا الكلام على ذلك.

وأَما كونُه يعيده من أَقام بعده أَياماً فلأَمره صلى الله عليه [وآله][1] وسلم للناس أَن يكون آخر عهدهم[1] بالبيت.

## [فصل

**ويجب كلُّ طواف على طَهارة وإلا أَعَاد من لم يَلْحَق بأَهله، فإن لحِق فشاةٌ إلا الزيارةَ فبدنةٌ عن الكبرى وشاةٌ عن الصغرى قيل ثم عَدْلُهما مرتباً ويعيد إن عاد فتسقط البدنة إن أَخرها ويلزم شاة والتعرّي كالأَصغر وفي طهارة اللباس خلاف]**.

**قوله**: «فصل: ويجب كل طواف على طهارة».

**أَقول**: قد قدمنا في طواف القدوم أَنه ثبت عنه ﷺ: «أَنه توضأ ثم طاف»[2] فإلحاقُ سائر الطوافات به إلحاقٌ صحيح لعدم الفارق ولكن المصنفَ رحمه الله خبَط في هذا الفصل فإن قوله: «وإلا أَعاده من لم يلحق بأَهله» لا يناسب ما ذكره من وجوب الطهارة لأَن الإعادةَ فرعُ البطلان، والبطلانُ لا يكون إلا لخلل شرط أَو ركن، والطهارةُ واجبةٌ في الطواف كما قال وليست بشرط ولا ركن. ثم قوله: «فإن لحِق بأَهله فشاة» لا دليل عليه كما قدمنا، ثم إيجابُه على من فاته طوافُ الزيارة بدنةً عن الكبرى وشاةً عن الصغرى لا دليلَ عليه ولا يوافق الرأي الذي بُني عليه لأَن الطهارةَ إذا كانت شرطاً بطل طوافُ الزيارة بعدمها كما تقرر أَن الشرط يؤثر عدمُه في العدم، وإذا بطل طوافُ الزيارة فهو عنده ركن من أركان الحج الثلاثة وذلك يقتضي أَن يبطُل الحجُّ ببطلانه، وقد جرى على هذا في الفصل الذي بعد هذا فما

---

(١) تقدم قريباً.

(٢) تقدم تخريجه.

ذكره هنا من أنه يجبره الدم لا يناسب مجرد الرأي فضلاً عن الرواية. وإذا عرفت عدمَ لزوم الدم عرفتَ عدم صحة قوله: «ثم عدلُهما».

**وأَما قوله:** «ويعيده إن عاد» فهو مخالفٌ لما سيأْتي له من قوله: «فيجب العود له ولأَبعاضه» وهكذا قوله: «[فتسقط][1] البدنة» إلخ فإِنه مبني على لزومها ولا لزومَ كما عرفت. وهكذا حكمه على التعري بأَنه كالحدث الأَصغر لا دليل عليه وقد صح عن النبي صلى الله عليه [وآله][2] وسلم أَنه قال: «لا يطوفن بالبيت عُريانٌ»[3] وظاهرُ هذا أَن من طاف عرياناً فلا طوافَ له.

وأَما اشتراطُ طهارة اللباس فلا دليل عليه، ولا يفيد حديثُ «الطوافُ بالبيت صلاة»[4] لما قدمنا.

## [فصل]

**ولا يفوتُ الحجُّ إلا بفوات الإحرام أَو الوقوفِ، ويجبر ما عدَاهما دَمٌ إلا الزيارةَ فيجب العَودُ له ولأَبعاضه والإِيصاءُ بذلك].**

**قوله:** فصل «ولا يفوت الحج» إلخ.

**أَقول:** أَما فواتُ الحج بفوات الإحرام فلا دليلَ يدل على ذلك إلا إذا ثبت ما يدل على أَنه شرطٌ فيما هو ركن من أَركان الحج كالوقوف وطوافِ الزيارة.

وأَما فواتُ الحج بفوات الوقوف فقد صح عن رسول الله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم أَنه قال: «الحجُّ عرفةُ من جاء ليلة جَمْعٍ قبل طلوع الفجر فقد أَدرك»[5] وصح عنه أَنه قال: «ومن شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع

---

(١) في [أ. حـ] وتسقط.
(٢) زيادة من [أ. حـ].
(٣) أخرجه البخاري (٣/ ٤٨٣ رقم ١٦٢٢) ومسلم (٢/ ٩٨٢ رقم ٤٣٥/ ١٣٤٧).
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) أخرجه أبو داود (٢/ ٤٨٥ رقم ١٩٤٩) والترمذي (٣/ ٢٣٧ رقم ٨٨٩) والنسائي=

وقد وقف قبل ذلك بعرفةَ ليلاً أَو نهاراً فقد تم حجُّه وقضى تفثَه»[1] وفي ذلك دليلٌ [يدل][2] على أَن الحجَّ يفوت بفوات الوقوف بعرفةَ.

وأَما طوافُ الزيارة فقد قدمنا نقلَ الإجماع على أَنه ركنٌ من أَركان الحج يفوت بفواته ولا يصح إلا به.

وأَما كونُه يجبر ما عدا الإحرام والوقوف [الدم][3]، فقد قدمنا أَنه لا دليلَ على وجوب هذه الدماء.

وأَما وجوبُ العود لطواف الزيارة فهو مناسب للإِجماع على ركنيّته وإذا لم يتمكن من ذلك لم يتمَّ حجه.

وأَما وجوبُ الإِيصاء به على انفراده فغيرُ مسلّم بل إذا مات قبل تأْديته فكأَنه لم يحج فمن أَوجب الوصية بالحج على من لم يحُجَّ أَوجبها عليه. وسيأْتي الكلام على هذا.

* * *

---

= (٥/٢٥٦) وابن ماجه (٢/١٠٠٣ رقم ٣٠١٥) وابن الجارود رقم (٤٦٨) والدارقطني (٢/٢٤٠ رقم١٩) والحاكم (١/٤٦٤) والبيهقي (٥/١١٦) والدارمي (٢/٥٢) وأحمد (٤/٣٣٥) والطيالسي (١/٢٢٠ رقم ١٠٥٦ ـ منحة المعبود) والبخاري في التاريخ الكبير(١/٢/١١١) و(٣/١/٢٤٣) وابن خزيمة (٤/٢٥٧ رقم ٢٨٢٢) وابن حبان في صحيحه (٩/٢٠٣ رقم ٣٨٩٢) وأبو نعيم في الحلية (٧/١١٩ ـ ١٢٠) والطحاوي في شرح المعاني (٢/٢٠٩ ـ ٢١٠) والحميدي (٢/٣٩٩ رقم ٨٩٩). من حديث عبد الرحمن بن يعمر الديلي.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) زيادة من [ب].

(٣) زيادة من [أ. حـ].

## [بابـ

**والعُمْرةُ إِحْرام وطَواف وسعي وحلْقٌ أَوْ تَقْصِير ولو أَصلعَ، وهي سنةٌ لا تكره إلا في أَشهر الحج والتشريق لغير المتمتع والقارن، وميقاتُها الحِلُّ للمكي وإلا فكالحج. وتفسد بالوطء قبل السعي فيلزم ما سيأتي إن شاء الله].**

**قوله:** باب «والعمرةُ إحرام وطواف وسعي» إلخ.

**أَقول:** أَفرد المصنف هذا البابَ للعمرة المفردةِ فلا يرد عليه ما ورد عنه ﷺ من قوله لعائشة: «طوافُك بالبيت وبين الصفا والمروة يكفيك لحجك وعمرتك»[1] وقد تقدم ولا يرد عليه ما سيأْتي من أَن القارنَ يكفيه طوافُ وسعْيٌ واحد لهما.

وأَما كونُ ماهية العمرة هي هذه الأَربعةُ فلثبوت ذلك عنه صلى الله عليه [وآله][2] وسلم في عمرته المفردةِ ويؤيده حديثُ يعلى بن أميةَ المتقدمُ فإِنه قال [له][3]: «واصنع في عمرتك ما أَنت صانع في حجك» وهو في الصحيحين[4] وغيرهما[5].

وأَما قوله: «وهي سنة» فلعدم ورود دليلٍ صحيحٍ يدل على وجوب العمرة

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) زيادة من [ب].

(٤) البخاري (٩/ ٩ رقم ٤٩٨٥) ومسلم (٢/ ٨٣٧ رقم ٨/ ١١٨٠).

(٥) كأبي داود (٢/ ٤٠٧ رقم ١٨١٩) والترمذي (٣/ ١٩٦ رقم ٨٣٦) والنسائي (٥/ ١٤٢، ١٤٣) والبيهقي (٥/ ٥٦).

المفردة وما ورد مما فيه دلالةٌ على الوجوب فلم يثبت من وجه صحيح تقوم به الحجة.

وأَما قولُه تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[1] فليس هذا في المفردة بل في العمرة التي مع الحج وقد لزِمَتْ بالدخول فيها، والنزاعُ في وجوب العمرة المفردةِ من الأَصل. ويؤيد عدمَ الوجوب ما أَخرجه أَحمدُ[2] والترمذي[3] وحسنه والبيهقي[4]: «أَن النبي صلى الله عليه [وآله][5] وسلم سئل عن العمرة: واجبةٌ هي قال: لا» وفي إِسناده الحجاجُ بنُ أَرطاةَ[6] وفيه ضعف. ويؤيد عدمَ الوجوب قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾[7] ولم يذكر العمرة في الأَحاديث الصحيحةِ[8] التي فيها بيانُ

---

(١) البقرة (١٩٦).

(٢) في المسند (١١/ ٥٨ ـ ٥٩ رقم ٥٠ ـ الفتح الرباني).

(٣) في السنن (٣/ ٢٧٠ رقم ٩٣١) وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) في السنن الكبرى (٤/ ٣٤٩).
قلت: إسناده ضعيف، لضعف الحجاج بن أرطأة، انظر المجروحين (١/ ٢٥) والجرح والتعديل (٣/ ١٥٤).

(٥) زيادة من (أ. حـ).

(٦) قال أحمد: كان من الحفاظ، وقال ابن معين: ليس بالقوي: وهو صدوق يدلس، وقال النسائي: ليس بالقوي، وقال الدارقطني لا يحتج به.
انظر ترجمته في ميزان الاعتدال (٢/ ١٩٧ ـ ١٩٨ رقم ١٧٢٩/ ٢٥٩٢) وقال البخاري: منكر الحديث، وقال ابن عدي: عامة مايرويه لا يتابع عليه، وهو مع ضعفه يكتب حديثه [الكامل لابن عدي (٧/ ٢٥٠٥ ـ ٢٥٠٨].

(٧) آل عمران (٩٧).

(٨) (منها) ما أخرجه البخاري (١/ ٤٩ رقم٨) ومسلم (١/ ٤٥ رقم ١٦) والنسائي (٨/ ١٠٧ رقم ٥٠٠١) والترمذي (٥/ ٥ رقم ٢٧٣٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: قال رسول الله ﷺ: «بُني الإسلام على خمس: شهادة أن لاإله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، والحجِّ، وصوم رمضان».

أَركان الإسلام الاقتصارُ على الحج ولم يذكر العمرة.

**قوله**: «ولا تكره إلا في أشهر الحج».

**أَقول**: كان أَهلُ الجاهلية يكرهون العمرةَ في أَشهر الحج فلما جاء الإسلامُ أَبطل ذلك واعتمر [«النبي صلى الله عليه وسلم]»][1] في أَشهر الحج كما في الصحيحين[2] وغيرهما[3] من حديث أَنس: «أَن النبي ﷺ اعتمر أَربعَ عمر في ذيِ القَعدة إلا التي اعتمر مع حجته» وفي حديث عائشةَ عند أَبي داود[4]: «أَن النبي صلى الله عليه [وآله][5] وسلم اعتمر عُمرتين: عمرةً في ذي القعدة وعمرة في شوال».

فالحاصلُ أَنها مشروعةٌ في جميع السَّنَة ولا تكره في وقت من الأَوقات. وما كان يحسُن من المصنف ـ رحمه الله ـ أَن يعتمد على هذه السُّنة الجاهليةِ ويذكُرَها في كتابه هذا.

**قوله**: «وميقاتها الحل للمكي».

**أَقول**: استُدل لذلك بما في الصحيحين[6] وغيرهما[7] من أَن النبي صلى

---

(١) أضفنا هذه العبارة ليستقيم المعنى.

(٢) البخاري (٣/ ٦٠٠ رقم ١٧٨٠) ومسلم (٢/ ٩١٦ رقم ١٢٥٣).

(٣) كأبي داود في السنن (١٩٩٤) والبيهقي (٥/ ١٠) وأحمد (٣/ ١٣٤و ٢٥٦) والترمذي رقم (٨١٥) وابن خزيمة (٣٠٧١) والبغوي رقم (١٨٤٦)
عن أنس بن مالك أن النبي ﷺ اعتمر أربَعَ عُمَرٍ، كلَّهن في ذي القعدة، عمرة الحديبية في ذي القعدة، وعمرةُ من العام المُقبل في ذي القعدة، وعمرةً من الجعرانة حين قَسَمَ غنائم حنين في ذي القعدة، وعُمرة مع حجَّتهِ».

(٤) في السنن (٢/ ٥٠٥ رقم ١٩٩١). وهو حديث صحيح.

(٥) زيادة من [أ. حـ].

(٦) البخاري (٣/ ٦٠٦ رقم ١٧٨٥) ومسلم (٢/ ٨٧٠ رقم ١٢١١).

(٧) كأبي داود في السنن (٢/ ٣٧٩ ـ ٣٨١ رقم ١٧٧٨).
وابن ماجه رقم (٢٩٦٣) والنسائي رقم (٢٧٦٤) والحميدي رقم (٢٠٣) والبيهقي (١/ ١٨٢).

الله عليه [وآله][٣] وسلم أَمر عبدَ الرحمن بنَ أَبي بكر أَن يُخرج عائشة إلى التنعيم ويُعمِرها منه. وقد أَجاب من قال إِنه يصح لمن كان في مكة أَن يحرم للعمرة من مكة كما يحرمون للحج منها بأَنه ﷺ إنما أَمر بذلك تطييباً لقلب عائشةَ بأَن تدخل إلى مكة من الحل كما دخل أَزواجه كذلك. وهذا الجوابُ خلافُ الظاهر.

والحاصل أَنه صلى الله عليه [وآله][٣] وسلم لم يقع منه تعيينُ ميقات للعمرة وقد ثبت عنه تعيينُ ميقات الحج لأَهل كل جهة فإِن كانت العمرةُ كالحج في هذه المواقيت فقد قال صلى الله عليه [وآله][٣] وسلم في الحديث الصحيح: «فمن كان دُونهن فَمُهَلّه من أَهله، وكذلك حتى أَهلُ مكة يُهلون منها» وهو في الصحيحين[١] وغيرهما[٢]. بل وقع التصريحُ في حديث ابن عباس في الصحيحين وغيرِهما بعد ذكر المواقيت لأَهل كل محل أَنه قال صلى الله عليه [وآله][٣] وسلم: «فهنَّ [لهن][٤] ولمن أَتى عليهن من غير أَهلهن لمن كان يريد الحج والعمرة» فصرح في هذا الحديثِ بالعمرة.

**وأَما قوله**: «ويفسُد بالوطء قبل السعي» فقد عرفت ما مر في كونه يُفسِد الحجَّ وفي ذلك ما يغني عن إعادة البحثِ هنا وسيأْتي قولُ المصنف: «فصل: ولا يُـفسِد الإِحرامَ إلا الوطءُ».

---

(١) البخاري (٣/ ٣٨٤ رقم ١٥٢٤) و(٣/ ٣٨٧ رقم ١٥٢٦) و(٣/ ٣٨٨ رقم ١٥٢٩) ورقم (١٥٣٠) و(٤/ ٥٩ رقم ١٨٤٥) ومسلم (٢/ ٨٣٨ رقم ١١، ١٢، ١١٨١).

(٢) كأبي داود في السنن (٢/ ٣٥٣ ـ ٣٥٤ رقم ١٧٣٨). عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «وقَّت رسول الله ﷺ لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل قرْن المنازل، ولأهل اليمن يلملم، فهنَّ لهنَّ ولمن أتى عليهنَّ من غير أهلهنَّ لمن كان يرُيد الحج والعمرة، فمن كان دونهنَّ فمُهَلَّه من أهله، وكذلك حتى أهل مكة يُهلُّون منها».

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) في [أ. حـ] لأهلن. وفي [ب] لأهلهنَّ وما أثبتناه [لهنَّ] بعد الرجوع إلى لفظ الحديث في البخاري.

## [باب

**والمتمتعُ من يريد الانتفاعَ بين الحج والعمرة بما لا يحِل للمحرم الانتفاعُ به وشروطُه أَن ينويَه، وأَن لا يكون ميقاتُه دارَه، وأَن يحرم له من الميقات أَو قبله، وفي أَشهر الحج وأَن يجمع [حجَّه وعُمرته][1] سفَرٌ وعامٌ واحد].**

**قوله:** باب «والمتمتع وهو من يريد الانتفاع بين الحج والعمرة بما لا يحل للمحرم الانتفاع به».

**أَقول:** قد ثبت أَن أَنواعَ الحج ثلاثةٌ: تمتّعٌ وقِرانٌ وإفراد. فهذا الرسمُ لبيان ماهية حجّ التمتع وتمييزِه عن النوعين الآخرين. فلا يرد عليه من هذه الحيثيةِ اعتراضٌ. والمرادُ أَنه توصل بالعمرة إلى أَن يحِل له ما لا يحل لمن [لم][2] يحُجَّ كحجه.

**قوله:** «وشرطُه أَن ينويه».

**أَقول:** التمتعُ بالعمرة إلى الحج عمل «إِنما الأَعمال بالنيات»[3] و«لا عمل إلا بنية» كما صح ذلك عن رسول الله صلى الله عليه [وآله][4] وسلم. وقد أَصاب المصنف بجعل النية شرطاً ها هنا فهو الحقُّ في جميع الأَعمال وقد قدمنا تقرير ذلك.

**وأَما قوله:** «وأَن لا يكون ميقاتُه دارَه» فقد استُدل عليه بقوله تعالى:

---

(١) في المخطوط (أ. ب. حـ] [حجةً وعُمرة] والصواب ما أثبتناه بضمير الغائب كما سيأتي في الشرح. وهو أقرب في اللغة.

(٢) زيادة من [ب].

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) زيادة من [أ. حـ].

﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾[1] على أَن الإشارة إلى التمتع وهو الظاهر لا إلى الهدي. ويؤيد هذا المجيء بصيغة الإشارة إلى البعيد. ويؤيده أَيضاً قولُه: ﴿فَإِذَآ أَمِنتُمْ﴾[2] فإنه خطابٌ للمُحصَرين لا لأَهل مكةَ فإنهم لا يُحْصَرون عن البيت.

**وأَما قولُه:** «وأَن يحرم له من الميقات أَو قبله» فمعناه أَنه يشترط لمن لم يكن أَهلُه حاضري المسجدِ الحرام أَن يحرم من الميقات، وقد تقدم في باب العمرة ما يوضح المراد ويبين الصواب.

**وأَما قوله:** «وفي أَشهر الحج» فليس عليه دليلٌ تقوم به الحجة.

**وأَما قوله:** «وأَن يجمع حجَّه وعمرتَه سفر وعام واحد» فلكونه لا يظهر معنى التمتع إلا بجمع الحج والعمرة في عام واحد، ثم الواقعُ ممن حج تمتعاً

---

(١) البقرة: (١٩٦).
ويوضح معنى الآية الحديث الذي أخرجه البخاري (٣/ ٤٣٣ ـ ٤٣٤ رقم ١٥٧٢) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن متعة الحج فقال: «أهلَّ المهاجرون والأنصار وأزواج النبي ﷺ في حجَّة الوداع وأهللنا فلما قدمنا مكة قال رسول الله ﷺ: اجعلوا إهلالكم بالحجِّ عمرةً إلا من قلَّد الهدي، فطفنا بالبيت وبالصفا والمروة وأتينا النساء ولبسنا الثياب، وقال: من قلَّد الهدي فإنه لا يحلُّ له حتى يبلغ الهدي محلَّه، ثمَّ أمرنا عشية التروية أن نهل بالحجَّ، فإذا فرغنا من المناسك جئنا فطفنا بالبيت وبالصَّفا والمروة، وقد تمَّ حجنا وعلينا الهدي كما قال تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦] إلى أمصاركم، الشاةُ تجزى، فجمعوا نُسكين في عام بين الحجِّ والعُمرة، فإن الله تعالى أنزله في كتابه وسنَّة نبيه ﷺ وأباحه للناس غير أهل مكة، قال الله «ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام» وأشهر الحج التي ذكر الله تعالى: شوال وذو القعدة وذو الحجَّة فمن تمتع في هذه الأشهر فعليه دم أو صوم، والرَّفث: الجماع، والفسوق: المعاصي، والجِدال: المِراء».
انظر تفسير الآية: في الجامع لأحكام القرآن (٢/ ٤٠٣ ـ ٤٠٤). للقرطبي
(٢) البقرة (١٩٦).

من الصحابة في عام حجّه صلى الله عليه [وآله][1] وسلم كان هكذا. ولكن قد عرفناك أَن الدليلَ الذي يصلُح للاستدلال به على الشرطية لا بد أَن يكون مقتضياً لتأْثير عدم الشرط في عدم المشروط كما سبق غيرَ مرة.

## [فصل

**ويفعلُ مَا مر إلا أَنه يُقَدم العُمْرة فيقطع التلْبية ندْباً عند رؤية البيت ويتحلل عقِيب السّعي ثم يحرم للحج من أَي مكةَ، وليس شرطاً ثم يستكمل المناسك مؤخِّراً لطواف القدوم ويلزمه الهدْيُ: بدَنةٌ عن عشرة وبقرةٌ عن سبعة مقترضين وإن اختلف وشاةٌ عن واحد فيضمنه إلى محله، ولا يَنتفع قبل النحر به غالباً ولا بفوائده ويتصدق بما خشِيَ فساده إن لم يتبع وما فات أَبْدله، فإن فَرّط فالمثلُ وإلا فالواجب، فإن عاد خُيِّر ويتصدق بفضلة الأَفضل إن نحر الأَدون، فإن لم يجد فصيامُ ثلاثة أَيام في الحج آخِرُها يومُ عرفةَ فإن فاتت فأَيامُ التشريق ولمن خشي تعذُّرَها والهدْي تقديمُها منذ أَحرم بالعمرة، ثم سبعةٍ بعد التشريق في غير مكةَ ويتعين الهدي بفوات الثلاث وبإمكانه فيها لا بعدها إلا في أَيام النحر].**

**قوله:** فصل «ويفعل ما مر إلا أَنه يقدم العمرة».

**أَقول:** هو لا يكون متمتعاً إلا بتقديم العمرة كما سلف وأَما الخلافُ في قطع التلبية متى يكون فقد قدمنا ما ورد في قطعها وفي أَي وقت يقطع.

**وأَما قوله:** «ويتحلل عقيب السعي» فهذا شأْنُ المتمتع ولم يتمتّعْ إلا لهذا.

وأَما كونُه يُحرم للحج من أَي مكةَ فصحيحٌ وإِذا أَراد أَن يحرم من غيرها فله ذلك.

**وأَما قوله:** «ثم يستكمل المناسك مؤخِّراً لطواف القدوم» فليس على من

(١) زيادة في [أ. حـ].

قدم مكةَ متمتعاً إلا طوافُ عمرته ولا يجب عليه طوافٌ آخر للقدوم.

**قوله**: «ويلزمه الهدي».

**أَقول**: لما في القرآن الكريم من قوله سبحانه: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾[1] وقد وقع الإجماعُ على وجوب الهدي على المتمتع.

وأَما كونُ البدنة عن عشرة والبقرةِ عن سبعة فترده الأَحاديثُ الصحيحة كما في حديث جابر في الصحيحين[2] وغيرهما[3] قال: «أَمرنا رسول الله صلى الله عليه [وآله][4] وسلم أَن نشترك في الإبل والبقر كلٌّ سبعة منا في بدنةَ» وفي لفظ لمسلم أَنه قيل لجابر: «أَيشترك في البقر ما يشترك في الجَزور فقال ما هي إِلا من البُدْن» فدل على استواء البدنة والبقرة وأَن كل واحد منهما عن سبعة وإِليه ذهب الجمهور ولا يعارض هذا ما روي عن ابن عباس قال: «كنا مع النبي صلى الله عليه [وآله][4] وسلم في سفر فَحَضَر الأَضْحى فذبحنا البقرةَ عن سبعة والبعيرَ عن عشرة» أَخرجه أَحمدُ[5] والنسائي[6] والترمذي[7] وابن ماجه[8] وحسنه الترمذي[9] فإن هذا في الأضحية وهي باب آخرُ غير باب الهدي.

---

(١) البقرة: ١٩٦.
(٢) ليس في صحيح البخاري كما ذكر المصنف بل أخرجه مسلم في صحيحه (٢/ ٩٥٥ رقم ١٣١٨/٣٥١).
(٣) كمالك في الموطأ (٢/ ٤٨٦ رقم ٩) والترمذي (٣/ ٢٤٨ رقم ٩٠٤) وأبو داود (٣/ ٢٣٩ رقم ٢٨٠٧) والنسائي (٧/ ٢٢٢ رقم ٤٣٩٣) والدارمي (٢/ ٧٨).
(٤) زيادة من [أ. حـ].
(٥) في المسند (٣/ ١٢٩ رقم ٢٤٨٤ ـ شاكر) وقال: إسناده صحيح.
(٦) في السنن (٧/ ٢٢٢ رقم ٤٣٩٢).
(٧) في السنن ٣/ ٢٤٩ رقم ٩٠٥) وقال: حديث حسن غريب.
(٨) في السنن (٢/ ١٠٤٧ رقم ٣١٣١).
(٩) في السنن (٣/ ٢٤٩). وهو حديث صحيح.

وهكذا لا يعارض هذا ما في الصحيحين[1] من حديث رافعِ بنِ خُديج: «أَنه ﷺ قسم فعدَلَ عشراً من الغنم ببعير» فإن هذا في القسمة وهيَ باب آخر.

**وأَما قولُه:** «فيضْمَنه إلى محله» فلا دليلَ عليه بل إذا خاف هلاكَه فعل ما أَمر به ﷺ من سأَله عن الهدي إذا خاف صاحبُه عطبَه فإنه قال له: «انحرها ثم اغمِس نعلها في دمها ثم خل بينها وبين الناس يأْكلونها» أَخرجه أَحمدُ[2] وأَبو داود[3] وابن ماجه[4] والترمذيُّ[5] وصححه. وهو في صحيح مسلم[6] بلفظ: «انحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتَها ولا تَطْعَمْها أَنت ولا أَحدٌ مِن أَهل رُفْقتك» ولم يأْمره صلى الله عليه [وآله][7] وسلم بتعويضها.

**وأَما قوله:** «ولا ينتفع قبل النحر به» فمخالَفٌ بما ثبت عنه صلى الله عليه [وآله][7] وسلم في الصحيحين[8] من حديث أَنس أَنه أَمر صاحبَ البدَنة أَن يركبَها. وفي صحيح[9] مسلم وغيره[10] من حديث جابر: «أَنه سئل عن ركوب الهدي فقال سمعت رسولَ الله صلى الله عليه [وآله][7] وسلم يقول:

---

(١) البخاري (٥/ ١٣١ رقم ٢٤٨٨) ومسلم (٣/ ١٥٥٨ رقم ١٩٦٨).
(٢) في المسند (٤/ ٣٣٤).
(٣) في السنن (٢/ ٣٦٨ رقم ١٧٦٢).
(٤) في السنن (٢/ ١٠٣٦ رقم ٣١٠٦).
(٥) في السنن (٣/ ٢٥٣ رقم ٩١٠) كلهم من حديث هشام بن عروة عن أبيه عن ناجية وكان صاحب بدن رسول الله ﷺ. **وهو حديث صحيح**.
(٦) (٢/ ٩٦٣ رقم ٣٧٨/ ١٣٢٦) من حديث ابن عباس.
(٧) زيادة من [أ. حـ].
(٨) البخاري (٣/ ٥٣٦ رقم ١٦٩٠) ومسلم (٢/ ٩٦٠ رقم ١٣٢٣) قلت: وأخرجه الترمذي (٣/ ٢٥٤ رقم ٩١١) والنسائي (٥/ ١٧٦) وابن ماجه (٢/ ١٠٣٦ رقم ٣١٠٤).
(٩) (٢/ ٩٦١ رقم ٣٧٥/ ١٣٢٤).
(١٠) كأحمد في المسند (٣/ ٣١٧).

«اركَبها بالمعروف إذا أُلْجِئْت إِليها حتى تجد ظهراً».

وأَخرج أَحمد(١) عن علي: «أَنه سئل: يركب الرجل هديَه؟ فقال: لا بأْس به قد كان رسول الله ﷺ يمر بالرجالِ يمشونَ فيأْمرهم بركوب هدْيِه» وفي إِسناده محمدُ بنُ عبيدِ الله بن أَبي رافع(٢) ضعفه جماعة ووثقه ابن حبان(٣).

وكما أَنه لا دليلَ على المنع من الانتفاع بالهدي فلا دليلَ أَيضاً على المنع من الانتفاع بفوائده.

**وأَما قولُه**: «ويتصدق بما خشيَ فساده» فهذا صوابٌ، لكن قوله: «إن لم [يبتع](٤)» لا وجه له. وهكذا لا وجه لقوله: «وما فات أَبْدَله» لعدم الدليل على ذلك ولما قدمنا من أَنه صلى الله عليه [وآله](٥) وسلم لم يأْمر بذلك من عُطِب هديُه. وتأْخيرُ البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.

**وأَما قوله**: «فإن فرّط فالمثلُ» فإذا كان التفريطُ بغير وجه مسوّغ فهو لم يفعل ما أَمره الله به بقوله: ﴿فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾(٦) فعليه أَن يفعل ما يصدُق عليه مسمّى الهدي وإن كان دون الذي فرط فيه فلا وجه لقوله: «فالمثلُ» بل لا يجب عليه إِلا الواجبُ الأَصلي.

**وأَما قولُه**: «فإن عاد خُيّر» فصوابٌ لأَنه لم يجب عليه إِلا الهديُ وهو يحصل بالوفاء بأَحدهما ولا وجه لقوله: «ويتصدق بفَضلة الأَفضل إن نحر الأَدون» لما عرفناك.

---

(١) في المسند (١٣/ ٤٢ ـ ٤٣ رقم ٢٤ ـ الفتح الرباني).

(٢) قال البخاري: منكر الحديث يروي عنه مندل، وعلي بن هاشم، قال يحيى بن معين: ليس حديثه بشيء، قال أبو حاتم: منكر الحديث جداً.
انظر ميزان الاعتدال (٦/ ٢٤٦ ـ ٢٤٧ رقم ٧٩١٠/ ٤٦٦٨).

(٣) في الثقات (٧/ ٤٠٠).

(٤) في [ب] ينتفع.

(٥) زيادة من [أ. حـ].

(٦) البقرة (١٩٦).

**قوله**: «فإن لم يجد فصيامُ ثلاثة أَيام».

**أَقول**: لنص الكتاب العزيز على ذلك، وظاهرُ قوله تعالى: ﴿فِي ٱلْحَجِّ﴾[1] أَنه تصام في أَيام الحج أَو مع أَعمال الحج.

**وأَما قوله**: «فإن فاتت فأيام التشريق» فمبني على أَن القرآنَ قد خصص ما ورد في النهي عن صومها وفيه نظر. لأَن أَحد الأَمرين ليس بأَولى بالتخصيص من الآخر فكما قيل إن القرآنَ هنا قد خصص السنةَ يمكن أَن يقال إن السنة هنا قد خَصصت القرآن ولا ينتهضُ لنسخ النهي عن صومها ما ورد عن بعض الصحابة. نعم إن صح ما رواه الطحاوي[2] والدارقطني[3] والحاكم[4] عن عبد الله بنِ حُذافةَ مرفوعاً: «إِن هذه أَيامُ أَكلٍ وشرب وذكر لله فلا صومَ فيهن إلا صوماً في هدْي» كان هو المخصص لما ورد في النهي عن صومها.

**وأَما قوله**: «ويجوز لمن خشي تعذرها والهدْي تقديمُها منذ أَحرم بالعمرة» فهذا محتاج إلى دليل يدل عليه.

**وأَما قوله**: «ثم سبعةٍ بعد التشريق في غير مكةَ» فكان الأَولى أن يقول: وسبعةٍ إذا رجع إلى أَهله فإِنه أَتمُّ وأَكمل.

**وأَما قوله**: «ويتعين الهديُ بفوات الثلاث» فلا دليلَ على هذا التعيينِ بل الظاهرُ أَنه إذا حصل التعذرُ لم يلزمه شيء لا الصومُ ولا غيرُه فإن قيل قد وجب القضاء بقوله صلى الله عليه [وآله][5] وسلم: «فدينُ الله أَحقُّ أن

---

(١) يشير إلى قوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ [البقرة: ١٩٦].

(٢) في شرح معاني الآثار (٢/ ٢٤٤). بسند صحيح.

(٣) في السنن (٢/ ١٨٧ رقم ٣٤). وقال: سليمان بن أبي داود ضعيف.

(٤) في المستدرك (٣/ ٦٣١). وخلاصة القول أن الحديث صحيح بشواهده.

(٥) زيادة من [أ. حـ].

يُقضى» فيجاب عنه [بأَن][1] يقضي صوم الثلاث لأَنها هي التي صارت واجبةً عليه عند تعذر الهدي. ولا وجه لقوله: «وبإمكانه فيها» لأَنه قد صار [معه][2] معذوراً عن الهدي ووجب عليه الصيامُ بالدخول فيه ولا فرق بين أَيام النحر وغيرها.

* * *

(١) في [أ. حـ] بأنه.
(٢) زيادة من (أ، حـ).

## [باب

**والقارنُ من يجمع بنية إحرامه حَجَّةً وعُمْرةً معاً وشرطُه أَن لا يكون ميقاتُه دارَه، وسوقُ بدَنة ونُدب فيها وفي كل هدْي التقليدُ والإيقاف والتجليلُ ويتبعها وإِشعارُ البدنة فقط].**

**قوله**: باب «والقارن من يجمع بنية إِحرامه حجة وعمرة معاً».

**أَقول**: هذا الرسمُ بين به ماهيةَ حج القِران وإِنما سمي قِراناً لأَنه قرن فيه بين الحج والعمرة، ولكن ليس من شرطه أَن ينويَهما جميعاً بل يجوز أَن يحرم بالحج مُفْرداً ثم يُدخل العمرة على الحج كما وقع ذلك من رسول الله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم فيكون قارناً. وقد وقع الاتفاقُ على أَنه صلى الله عليه [وآله][1] وسلم حج[2] قِراناً مع ما جاءت به الأَحاديثُ الصحيحة من أَنه صلى الله عليه [وآله][1] وسلم لبّى بالحج[3] أَولاً ثم بالعمرة بعد ذلك.

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) للحديث الذي أخرجه البخاري (٨/ ٧٠ رقم ٤٣٥٣، ٤٣٥٤) ومسلم (٢/ ٩٠٥ رقم ١٨٥/ ١٢٣٢) وأحمد (٣/ ٩٩) وأبو داود (٢/ ٣٩١ رقم ١٧٩٥) والنسائي (٥/ ١٥٠) وابن ماجه (٢/ ٩٨٩ رقم ٢٩٦٨، ٢٩٦٩) من حديث أَنس بن مالك «أن النبي ﷺ أهلَّ بعمرة وحجَّة، فقال: أَهَلَّ النبي ﷺ بالحجَّ وأهللنا به معه فلما قدمنا مكة قال: من لم يكن معهُ هدي فليجعلها عمرة وكان مع النبي ﷺ هدي، فقدم علينا عليٌّ بن أبي طالب من اليمن حاجاً، فقال النبي ﷺ: بم أهللت، فإن معنا أهلكَ؟ قال: أهللت بما أهل به النبي ﷺ قال: فأمسك فإن معنا هَـدْيـاً».

(٣) أخرج الشافعي (١/ ٣٧٦) والدارمي (٢/ ٣٥) وأبو داود رقم (١٧٧٧) والترمذي رقم (٨٢٠) وابن ماجه رقم (٢٩٦٤) والبيهقي (٥/ ٣) والبغوي في شرح السنة =

وأما قولُه: «وشرطه أَن لا يكون ميقاتُه داره» فلا دليلَ على ذلك ولا يصح قياسُ القِران على التمتع لعدم وجود الجامع الصحيح الذي لا يتم القياسُ بدونه.

**قوله**: «وسوق بدنة».

**أَقول**: قد ساق صلى الله عليه [وآله][1] وسلم هدْياً في حجه[2] الذي بين به [للناس ما أنزل][3] [إليهم][1] وقد قدمنا أَنه بيانٌ لمجمل القرآن والسنة المقتضِيَيْن للوجوب [فكان][4] واجباً وما قيل منِ أَنه يلزَم القائلين بوجوب سوق الهدْي بفعله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم أَن يوجبوا التقليدَ والإِشعارَ فهو ملتزَم وإِن أَبَوه ولا يلزمهم أَن يكون الهدي قدرَ هديه صلى الله عليه [وآله][1] وسلم لأَنه قد وجد مُسمى الهدْي والسَّوق في الهدي الواحد.

ويؤيد هذا أَن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][1] وسلم لم يقلد ولم يُشْعر إِلا بدنةً واحدة فدل ذلك على أَنها على انفرادها هديه دون غيرها، وما ذكره المصنف من التقليد والتجليلِ والإِشعار فهو ثابتٌ بالأَحاديث الصحيحة[5].

---

= رقم (١٨٧٣) عن عائشة، أن رسول الله ﷺ: «أفردَ الحجَّ» وهو حديث صحيح.

(١) زيادة من (أ. حـ).

(٢) للحديث الذي أخرجه البخاري (٣/ ٥٣٩ رقم ١٦٩١) ومسلم (٢/ ٩٠١ رقم ١٧٤/ ١٢٢٧).

من حديث ابن عمر قال: «تمتع رسول الله ﷺ في عام حجة الوداع بالعمرة إلى الحج، وأهدى وساق الهدي معه من ذي الحليفة».

(٣) في ب [ما نزل إلى الناس].

(٤) في [ب] وكان.

(٥) (منها): ما أخرجه مسلم في صحيحه (٢/ ٩١٢ رقم ١٢٤٣) والترمذي (٣/ ٢٤٩ رقم ٩٠٦) وأبو داود (٢/ ٣٦٢ رقم ١٧٥٢) والنسائي (٥/ ١٧٠) وابن ماجه (٢/ ١٠٣٤ رقم ٣٠٩٧) والدارمي (٢/ ٦٦) عن ابن عباس قال: أن رسول الله ﷺ صلى الظهر بذي الحليفة ثم دعا بناقته فأشعرها في صفحةِ سنامها الأيمن، وسلت الدم عنها وقلَّدها نعلين».

وأَما إِيقافُ الهدي في المواقف فلم يرد من وجه تقوم به الحجة [ومما][(١)] يدل على أَن السوقَ في هذا النوع من أَنواع الحج شرطٌ قولُه صلى الله عليه [وآله][(٢)] وسلم: «لو استقبلت من أَمري ما استدبرتُ ما سقْتُ الهدي»[(٣)] وهو حديثٌ صحيح فجعل صلى الله عليه [وآله][(٢)] وسلم سوقَ الهدي هو المقتضي لبقائه قارناً.

## [فصل

**ويفعل ما مر إلا أَنه يقدم العمرةَ إلى الحل ويتثنّى ما لزمه من الدماء ونحوِها قبل سعيها].**

**قوله:** فصل «ويفعل ما مر».

**أَقول:** هذه العبارةُ صحيحةٌ على ما تقتضيه الأَدلةُ وإِن كانت غيرَ مناسبة لما هو المقررُ عند المصنف ومن قال بقوله، فقد ثبت في الصحيحين[(٤)] وغيرِهما من حديث عائشةَ: «أَن الذين جمعوا بين الحج والعمرة إِنما طافوا طوافاً واحداً».

وثبت في صحيح مسلم[(٥)] وغيرِه[(٦)] أَن النبي صلى الله عليه [وآله][(٢)] وسلم قال لعائشة: «يسعك طوافُك لحجك وعُمرتك».

---

(١) في [أ. حـ] وما.
(٢) زيادة من [أ. حـ].
(٣) أخرجه البخاري (٣/ ٥٠٤ رقم ١٦٥١) ومسلم (٢/ ٨٨٣ رقم ١٤١/ ١٢١٦) وأبو داود (٢/ ٣٨٤ ـ ٣٨٧ رقم (١٧٨٥ ـ ١٧٨٩) والبيهقي (٥/ ٧، ٨، ٩) وأحمد (٣/ ٣٢٠) من حديث جابر.
(٤) أخرجه البخاري رقم ١٥٥٧ ـ البغا) ومسلم رقم (١١١/ ١٢١١).
(٥) (٢/ ٨٧٩ رقم ١٣٢/ ١٢١١).
(٦) كأحمد (٦/ ١٢٤).

وفي مسلم[1] أَيضاً أَن النبي صلى الله عليه [وآله][3] وسلم قال لها: «يجزىء عنك طوافُك بالصفا والمروة عن حجك وعُمرتِك».

وفي صحيح البخاري[2] عن ابن عمرَ أَنه طاف لحجه وعمرته طوافاً واحداً بعد أَن قال: إِنه سيفعل كما فعل رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم.

وأَخرج أَحمدُ[4] وابن ماجه[5] وسعيدُ بن منصور[6] عن ابن عمرَ قال: قال رسول الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم: «من قرن بين حجه وعمرته أَجزأَه لهما طوافٌ واحد».

وأَخرج الترمذي[7] بلفظ: «من أَحرم بالحج والعمرة أَجزأَه طوافٌ واحد وسعيٌ واحدٌ منهما حتى يُحِلَّ منهما جميعاً» وحسنه.

**وأَما قولُه**: «إلا أَنه يقدم العمرة إلى الحل» فليس على هذا دليلٌ وقد عرفت أَنه يكفي لحجه وعمرته طوافٌ واحد وسعي واحد فلا تقديمَ ولا تأْخير.

**وأَما قوله**: «ويتثنى ما لزمه من الدماء ونحوها قبل سعيها» فمبنيٌّ على وجوب طوافين وسعْيين وهو [مندفعٌ][8] بما قدمنا.

---

(١) في صحيحه (٢/ ٨٨٠ رقم ١٣٣/ ١٢١١).
(٢) (رقم ١٥٥٨/ ١٥٥٩ ـ البغا).
(٣) زيادة من (أ. حـ).
(٤) في المسند (٢/ ٦٧).
(٥) في السنن (٢/ ٩٩٠ رقم ٢٩٧٥). وهو حديث صحيح.
(٦) لم يطبع منه جزء الحج.
(٧) في السنن (٣/ ٢٨٤ رقم ٩٤٨) وقال حديث حسن صحيح غريب وقد رواه غير واحد عن عبيد الله بن عمر ولم يرفعوه وهو أصح.
(٨) في [أ. ب] مرفوع.

## [فصل

**ولا يجوز للآفاقي الحرِّ المسلم مجاوزةُ الميقات إلى الحرم إلا بإحرام غالباً، فإن فعل لزم دمٌ ولو عاد إن كان قد أحرم أو عاد من الحرم فإن فاته عامُه قضاه ولا يداخل غيرَه].**

**قوله:** فصل «ولا يجوز للآفاقي» إلخ.

**أقول:** لم يرد على هذا دليلٌ يصلح للتمسك به، ولا حجةَ في اجتهاد بعض الصحابة ولا فيما رُوي عن رسول الله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم ولم يصح ولو كان هذا شرعاً ثابتاً لما خَفِيَ دليله فقد كان الداخلون إلى مكة من الآفاق في أيام النبوة كثيرين جداً ولم يسمع عن واحد منهم أنه أمره صلى الله عليه [وآله][1] وسلم بالإحرام. وإذا عرفت بطلان إيجاب الإحرام لمجرد المجاوزة عرفت بطلان إيجاب الدم على من جاوز بغير إحرام وبطلانَ إيجاب القضاء للإحرام المتروك عند المجاوزة.

والحاصلُ أن هذا الفصلَ مبنيٌّ على غير أساس.

## [فصل

**ويفعل الرفيق فيمن زال عقلُه وعرفَ نيتَه جميعَ ما مر من فعلٍ وتركٍ فيبني إنْ أفاق وإن مات محرماً بقي حكمُه فإن كان قد أحرم وجهل فكَناسٍ ما أحرم له. ومن حاضت أخّرت كلَّ طواف ولا يسقُط عنها إلا الوداعُ وتنوي المتمتعةُ والقارنة رفض العمرة إلى بعد التشريق وعليهما دمُ الرفض].**

**قوله:** [فصل][1] «ويفعل الرفيق فيمن زال عقله».

**أقول:** زوالُ العقل لا تصح معه عبادةٌ ولا معاملة فمن زعم أنها تصح منه

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

هذه العبادةُ وأَن مجردَ فعل رفيقه به ما شرعه الله لعباده من أَعمال الحج [يكفي][1] ويسقط عنه الوجوبُ فهو مطالَب بالدليل المخصِّص لهذه العبادةِ من بين سائر العباداتِ ولا دليلَ أَصلاً ولم يتفق مثلُ هذا في زمن النبوة ولا له مأْخذٌ من كتاب ولا سنة ولا قياس [صحيح][2] والعجب من قوله: ويبني إِن أَفاق» فإن هذا الذي زال عقله قد منّ الله عليه برجوع عقله وأَمكنه أَن يأْتي بما أَوجبه الله عليه عاقلاً صحيحاً فكيف يدع هذا ويجتزىء بما فُعِل به حال جنونه. وإِذا عرفت هذا عرفت عدم صحة ما ترتب عليه.

**قوله:** «ومن حاضت أَخرت كل طواف».

**أَقول:** قد ثبت أَنه صلى الله عليه [وآله][2] وسلم أَمر عائشةَ لما أَخبرته أَنها قد حاضت بأَن تغتسل ثم تُهِلَّ بالحج[3] ففعلت ووقفت المواقفَ حتى إِذا طهرت طافت بالكعبة وبالصفا والمروة. وثبت في الصحيح أَنه صلى الله عليه [وآله][2] وسلم قال لها: «يسعك طوافُك لحجك وعمرتك»[4]. وثبت في الصحيح أَيضاً أَنه صلى الله عليه [وآله][2] وسلم قال لها: «يجزىء عنك طوافك بالصفا والمروة عن حجك وعمرتك»[5].

**وأَما قوله:** «ولا يسقط عنها إِلا طوافُ الوداع» فقد تقدم أَنه صلى الله عليه [وآله][2] وسلم رخص فيه للحائض.

وأَما قوله: «وتنوي [القارنة][6] والمتمتعة رفض العمرة إلى بعد أيام التشريق» فليس على هذا دليلٌ. بل هو خلافُ الدليل الصحيحِ وهكذا لا وجه لقوله: «وعليهما دم الرفض».

---

(١) في [أ. حـ] تكفي.
(٢) زيادة من [أ. حـ].
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) تقدم تخريجه قريباً.
(٥) تقدم تخريجه قريباً.
(٦) في [أ. حـ] القارن.

## [فصل

**ولا يُفسد الإحرامَ إلا الوطءُ في أَي فرج على أَي صفة وقع قبل التحلل برمي جمرة العقبة أَو بمضيّ وقته أَداءً وقضاءً أَو نحوهما فيلزم الإتمامُ كالصحيح وبدَنةٌ ثم عَدلُها مرتباً وقضاءُ ما أَفسد ولو نفلاً وما لا يتم قضاءُ زوجة أَكرهت ففعلت إلا به وبدنتها ويفترقان حيث أَفسدا حتى يحلا].**

**قوله:** فصل «ولا يفسد الإحرامَ إلا الوطء» إلخ.

**أَقول:** قد قدمنا طرفاً من الكلام على هذا وقد استدل من قال بالفساد بقوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلۡحَجِّۗ﴾[1] وهذا الاستدلالُ غيرُ صحيح.

وأَما أَولاً: فللاحتمال في معنى الرفث والمحتملُ لا تقوم به الحجة.

وأما ثانياً: فلو سلمنا أن الرفثَ هو الوطءُ لكان [المانع][2] منه لا يستلزم بطلانَ الحج لا بمطابقة ولا تضمُّنٍ ولا التزام. وغايتُه أَن فاعلَه إذا تعمد أَثِم إِثْمَ فاعل الحرام. فمن أَين يلزم بطلانُ حجه؟

وأَما ثالثاً: فلو كان الرفثُ مبطلاً للحج لزِم أَن يكون الجدالُ مبطلاً له واللازمُ باطل بالإجماع فالملزومُ مثلُه.

وإذا عرفت أَنه لا دليل على أَن الجماعَ عمداً مبطلٌ للحج فكيف يُبطِل الجماعُ سهواً أو جهلاً.

وأَما قوله: «قبل التحلل برمي جمرة العقبة» إلخ فقد قدمنا حديث

---

(١) البقرة: (١٩٧).

(٢) في [أ. حـ] المنع.

ابن عباس بلفظ: «إذا رميتم الجمرةَ فقد حل لكم كلُّ شيء إلا النساء»[1].

والحاصلُ أن ما رتبه المصنف على فساد الحج بالوطء وجعله متفرعاً عليه من لزوم إتمامِه كالصحيح ولزومِ قضائه ولو نفلاً كلامٌ لا دليل عليه وتكليفٌ لعباد الله بما لم يكلفهم الله به. وهكذا من اعتمد في إثبات الأَحكام الشرعيةِ على خيالات الرأْي وزائفِ الاجتهاد يأْتي بمثل هذه الخُرافات التي لا ثمرةَ لها إلا إتعابُ العباد في غير شرع.

ومن هذا الكلام الواردِ على خلاف مناهج الشرعِ وأَساليبِ الدين الحنيف قولُه: «وما لا يتم قضاءُ زوجةٍ أُكرهت إلا به ففعلَت ويفترقان من حيث أَفسدا حتى يُحلاّ» وبطلانُ جميع هذا غنيٌ عن البيان، وليته اقتصر على دعوى فساد الحج بالوطء ثم يقول وعليه أَن يحج عن فرضه الذي أَفسده بالوطء في عام آخرَ فإن هذا وإن كان لا دليل عليه ولكنه أهون الشرين وأقل الضررين.

## [فصل

**ومن أَحصره عن السعي في العمرة أَو الوقوف في الحج حبسٌ أَو مرضٌ أَو خوف أَو انقطاعُ زاد أَو مَحْرَمٌ أَو مرضُ من يَتَعين أمرُه أَو تجدُّدُ عدة أَو منعُ زوج أَو سيد لهم ذلك بَعَث بهدْي وعيّن لنحره وقتاً من أَيام النحر في مَحِلّه فيُحل بعده فإن انكشف حله قبل أَحدهما لزمتْه الفديةُ وبقي محرماً حتى يتحلل. فإن زال عذره قبل الحِل في العمرة والوقوفِ في الحج لزمه الإتمامُ فيتوصل إليه بغير مُجْحف وينتفع بالهدي إن أَدركه في العمرة مطلقاً وفي الحج إن أَدرك الوقوفَ وإلا تحلل بعمرة ونحرَه ومن لم يجد فصيامٌ كالمتمتع. وعلى المحصَر القضاءُ ولا عُمرةَ معه].**

قوله: فصل «ومن أَحصره عن السعي في العمرة أَو الوقوف في الحج» إلخ.

---

(١) تقدم تخريجه.

أَقول: أَحسنُ ما يستدل به على إِثباتِ حكم هذا الحصر ما أَخرجه مسلم[1] وغيرُه[2] عن ابن عباس: «أَن ضُبَاعَة بنتَ الزبير قالت: يا رسول الله: إني امرأَةٌ ثقيلةٌ وإِني أُريد الحج فكيف تأْمُرُني أُهِلّ؟ فقال أَهِليِّ واشترطي أَن محِلِّي حيثُ حَبسْتَني».

وفي الصحيحين[3] وغيرهما[4] من حديث عائشةَ قالت: «دخل رسول الله ﷺ على ضُبَاعَةَ بنتِ الزبير فقال لها: لعلك أَردتِ الحجَّ؟ قال: والله ما أَجدُني إِلا وجِعةً فقال لها: حُجِّي واشْتَرطي وقولي اللهم محِلّي حيثُ حبستني».

وقد أَخرج أَحمدُ[5] من حديث ضُباعةَ نفسها وفي الباب عن أَنس عند

---

(١) في صحيحه (٢/ ٨٦٨ رقم ١٠٦/ ١٢٠٨).

(٢) كأحمد (١/ ٣٣٧) وابن ماجه رقم (٢٩٣٨) والبيهقي (٥/ ٢٢١) والدارقطني (٢/ ٢٣٥).

(٣) البخاري (٩/ ١٣٢ رقم ٥٠٨٩) ومسلم (٢/ ٨٦٨ رقم ١٢٠٧).

(٤) كأحمد (٦/ ١٦٤، ٢٠٢) والنسائي (٥/ ٦٨، ١٦٨) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٤٢٠) والطبراني في الكبير (٢٤ رقم ٨٣٣، ٨٣٤، ٨٣٥) والبيهقي (٥/ ٢٢١) والبغوي رقم (٢٠٠٠) وابن خزيمة (٤/ ١٦٤) والدارقطني (٢/ ٢١٩) وغيرهم من طرق. . . .

(٥) في المسند (٣/ ٤٥٠).

قلت: وأخرجه أبو داود (٢/ ٤٣٣ رقم ١٨٦٢) والترمذي (٣/ ٢٧٧ رقم ٩٤٠) والنسائي (٥/ ١٩٨ ـ ١٩٩) وابن ماجه (٢/ ١٠٢٨ رقم ٣٠٧٧) والدارمي (٦١) والحاكم (١/ ٤٨٢ ـ ٤٨٣) والطبراني في الكبير (٣/ ٢٢٤ رقم ٣٢١١).

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح على شرط البخاري ووافقه الذهبي.

قلت: في إسناده يحيى بن أبي كثير وهو ثقة لكنه يدلس ويرسل ولكن: للحديث شاهد: فهو به صحيح والله أعلم.

البيهقي[١] وعن جابر عنده أيضاً[٢]، وعن ابن مسعود[٣] [وأُم سلمة][٤] عنده أَيضاً[٥] وعن أُم سلمة[٦] عند أَحمدَ والطبراني في الكبير؛ وعن ابن عمرَ عند الطبراني في الكبير[٧].

فهذه الأَحاديثُ قد دلت على ثبوت حكم الحصر وأَن من اشترط هذا الاشتراطَ لم يثبت عليه حكمُ الحصر ومن لم يشترط ثبت عليه. وقد ذهب جماعة من الصحابة منهم عليٌّ وعمرُ وابنُ مسعود وجماعةٌ من التابعين وإِليه ذهب أَحمدُ وإِسحاقُ وأَبو ثور [والشافعي][٨] إلى أَنه لا يجوز التحلل مع عدم الاشتراط. وذهب أَبو حنيفةَ[٩] ومالكٌ وبعضُ التابعين إلى أَنه لا يصح الاشتراطُ وهذه الأَحاديثُ ترد عليهم.

وإذا تقرر هذا فقد ثبت أَنه صلى الله عليه [وآله][٨] وسلم هو وأَصحابُه أُحصروا بالحديبية ونزل قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾[١٠]. فدل هذا على أَن هدي المحصر الذي لم يشترط هو ما استيسر له، فقولُ المصنف رحمه الله: «بعث بهدْي» ما استيسر له وهذا إذا أَمكنه البعثُ بالهدي فإِن تعذر

---

(١) في السنن الكبرى (٥/ ٢٢٢).
(٢) في السنن الكبرى (٥/ ٢٢٢).
(٣) في السنن الكبرى (٥/ ٢٢٢).
(٤) في [أ. حـ] أم سليم.
(٥) لم أعثر عليه؟!
(٦) كما في مجمع الزوائد (٣/ ٢١٧) قال: رواه أحمد والطبراني في الكبير وقد صرح ابن اسحاق بالسماع، وبقية رجاله رجال الصحيح.
(٧) كما في مجمع الزوائد (٣/ ٢١٨) قال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير وفيه علي بن عاصم وهو متكلم فيه لسوء حفظه وتماديه على الخطأ واحتقاره العلماء.
(٨) زيادة من [أ. حـ].
(٩) انظر سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام (٤/ ٣٣٠ ـ ٣٣١) بتحقيقنا.
(١٠) البقرة (١٩٦).

عليه ذلك لخوف طريق أَو نحوِه نحره حيث أُحصِر وإِن كان في الحل، فقد نحر النبيُّ[1] صلى الله عليه [وآله][2] وسلم هو وأَصحابه بالحديبية وهي من الحل ولهذا تلكأَ أَصحابه ولم ينحروا حتى نحر ولم يحلِقوا حتى حلق. وهذه الآية وإِن كان سببها خاصاً فالاعتبارُ بعموم اللفظ كما تقرر في الأصول فيقيد بها ما ورد مطلقاً كحديث: «من كسر أَو عرج فقد حل»[3].

وأَما ما ذكره من لزوم الفدية إِذا انكشف حله قبل أَحدهما فلا دليل عليه كما أَنه لا دليل على قوله: «فإِن زال عذره قبل الحل في العمرة والوقوف في الحجِ لزمه الإِتمام» إلخ بل الظاهر أَن من أُحصر وقد اشترط فإِنه يصير حلالاً والأَمر مفوض إِليه إن شاء حج مع زوال عذره وإِن شاء ترك وحج في عام آخر. وهكذا من لم يشترط وبعث بالهدي فإِنه بعد بعثه بالهدي باختيار نفسه إذا زال عذره ولا قضاءَ عليه إذا لم يحج بل الفرض باقٍ عليه متى استطاع وجب عليه الإِتيان به.

فهذا حاصلُ ما ينبغي اعتمادُه في هذا البحثِ ولم يرد ما يخالفه إِلا ما لا

---

(١) أخرجه البخاري (٢/ ٩٧٤ رقم ٢٥٨١ ـ البغا).
وأحمد في المسند (٤/ ٣٢٢ ـ ٣٢٦).
عن المسور بن مخرمة ومروان.
وأخرج البخاري (٥/ ٣٠٥ رقم٢٧٠١) وأحمد (٢/ ١٢٤) من حديث ابن عمر.

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) أخرجه أحمد (٣/ ٤٥٠) والدارمي (٢/ ٦١) وأبو داود (٢/ ٤٣٣ رقم ١٨٦٢) والترمذي (٣/ ٢٧٧ رقم ٩٤٠) والنسائي (٥/ ١٩٨) وابن ماجه (٢/ ١٠٨٢ رقم ٣٠٧٧) والحاكم (١/ ٤٧٠) والبيهقي (٥/ ٢٢٠) كلهم من حديث الحجاج بن عمرو الأنصاري.
وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.
وقال الحاكم: صحيح على شرط البخاري: ووافقه الذهبي.
قلت: في سنده «يحيى بن أبي كثير» وهو ثقة لكنه يدلس ويرسل، كما قال الحافظ في التقريب (٢/ ٣٥٦ رقم ١٥٨) ولكن للحديث شاهد أخرجه البخاري (٤/ ١٠ رقم ١٨١٢) من حديث عبد الله بن عمر فهو به حسن إن شاء الله.

تقوم به الحجة وما لا تقوم به الحجة وجودُه كعدمه.

## [فصل

**ومن لزمه الحجُّ لزمه الإيصاءُ به فيقع عنه وإلا فلا وإنما يَـنْـفذ من الثلث إلا أَن يجهل زيادةَ الوصيِّ المعينَ فكلُّه وإن علم الأَجير. وإذا عين زماناً أَو مكاناً أَو نوعاً أَو مالاً أَو شخصاً تعين وإن اختلف حكمُ المخالفة وإلا فالإفراد ومن الوطن أَو ما في حكمه البقية حسبَ الإمكان].**

**قوله:** فصل «ومن لزِمه الحج لزمه الإيصاءُ به».

**أَقول:** لم يكن في هذا دليلٌ يصلح للتمسك به بل من لزمه الحجُّ ووجد السبيلَ إليه وجب عليه تأْديتُه لقوله عز وجل: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾[1].

فإن لم يفعل فقد باء بالإثم. ولم يُسمع في أَيام النبوة أَن رجلاً أَوصى [بأَن يحج][2] عنه بعد موته استدراكاً لما فاته من فريضة الحج ولا ثبت عنه صلى الله عليه [وآله][3] وسلم شيء في الوصية بالحج بل ثبت عنه حجُّ الولد عن أَبيه[4] وأُمِّه، وحجُّ الأَخ عن أَخيه وابنِ عمه وقريبِه وقد قدمنا الكلامَ على هذا. والأَصلُ في العباداتِ البدنيةِ أَنها لا تصح إلا ممن وجبت عليه ولا تصح من غيره إلا بدليل وقد دل الدليلُ في الحج على ما ذكرنا فيُقتصر عليه. وكذلك ورد في الصوم: «من مات وعليه صومٌ صام عنه وليُّه»[5] كما قدمنا. فيُقتصر على ذلك وما عدا ما ورد به الدليلُ فالأَصلُ المنعُ. ولم يأْت من قال بأَن الوصيةَ مسوِّغةٌ لحج غيرِ الموصي عنه بما يصلُح للاحتجاج به.

---

(١) آل عمران(٩٧).

(٢) في [ب] بالحج.

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) تقدم تخريجه.

وأَما عمومُ قوله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم: «فدينُ الله أَحقُّ أَن يقضى»[2] فمعناه صحيحٌ وأَن من فاته شيء من العبادات فعليه القضاء.

وأَما كونُه يصح أَن يقضيَه عنه غيره فمتوقِّفٌ على [ورود][3] الدليل بذلك فما ورد به الدليلُ صح وما لا فلا ولا سيما مع ما ثبت من قوله سبحانه: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَـٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾[4] وقوله: ﴿لِتُجْزَىٰ كُلُّ نَفْسٍۭ بِمَا تَسْعَىٰ﴾[5] وقوله: صلى الله عليه [وآله][1] وسلم: «إذا مات ابنُ آدم انقطع عنه كلُّ شيء إلا صدقةٌ جارية أَو علمٌ ينتفع به أَو ولدٌ صالح يدعو له»[6].

فالحاصل أَن المتعيِّنَ الوقوفُ على موارد النص في كل شيء يقال إِنه يلحق الميتَ ويناله ثوابُه أَو يُسقط عنه فرضاً من فرائض الله عليه. وقد أَطلنا البحث في هذا في شرحنا للمنتقى[7] وذكرنا جميع ما ورد من الأَدلة الدالةِ على تخصيص هذه الأَدلةِ المقتضيةِ لاختصاص كل عامل بعمله فليُرجع إِليه.

وبهذا القدرِ تعرِف الكلامَ على ما جعله المصنف متفرعاً على لزوم الوصية بالحج إلى آخر الفصل فلا تشتغل بالكلام عليه.

## [فصل]

**وإنما يُستأجر مكلفٌ عدْل لم يتضيق عليه حَجٌّ في وقت يمكنه أَداءُ ما عين فيستكمل الأُجرة بالإحرام والوقوفِ وطوافِ الزيارة وبعضَها بالبعض وتسقط**

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في [أ. حـ] ورد.

(٤) النجم (٣٩).

(٥) طه (١٥).

(٦) أخرجه مسلم رقم (١٦٣١) والترمذي رقم (١٣٧٦) وقال: حديث حسن صحيح. والنسائي (٦/ ٢٥١) والبغوي رقم (١٣٩) وأحمد (٢/ ٣٧٢) والبخاري في الأدب المفرد (٣٨) وأبو داود رقم (٢٨٨٠) والطحاوي في مشكل الآثار (١/ ٩٥) والبيهقي (٦/ ٢٧٨) وأحمد (٢/ ٣٧٢) من طرق وهو حديث صحيح.

(٧) (٤/ ٩٢ ـ ٩٣).

**جميعاً بمخالفة الوصي وإن طابق الموصي وبترك الثلاثة وبعضِها بترك البعض ولا شيء في المقدمات إلا لذكر أَو فساد عقد وله ولورثته الاستنابةُ للعذر ولو لبعد عامه إن لم يعين وما لزمه من الدماء فعليه إلا دمَ القران والتمتع]**.

**قوله**: فصل «وإنما يستأْجر مكلف» إلخ.

**أَقول**: هذا الفصلُ مبنيٌّ على صحة الاستئجار للحج وصحةِ الوصية به وقد قدمنا الكلامِ على ذلك فلا حاجة لنا في الكلام على هذا الفصل فإنه متفرِّعٌ على ما أَوضحنا عدمَ ورود دليل يدل عليه. وعلى تقدير صحةِ الاستئجار وصحةِ الوصية. فما ذكره المصنف من اشتراط التكليف والعدالةِ في الأَجير أَمرٌ لا بد منه فإن غيرَ المكلف لا يصح منه عمل نفسه فكيف يصح منه عمل غيره. ومن لا عدالة له فهو غير مأْمون أَن يُسْتَأْجر على تأدية فريضة من فرائض الله وركنٍ من أَركان الإسلام.

**وأَما قوله**: «لم يتضيق عليه الحج» فصحيحٌ إن قلنا بصحة الاستئجار لأَنه مع التضييق قد صار مخاطباً بفريضة نفسه فلا يجوز له الاشتغالُ بغيرها مما هو فرضٌ على غيره ولهذا يقول صلى الله عليه [وآله][1] وسلم: «حُجَّ عن نفسك ثم عن شُبرُمةَ»[2] وقد قدمنا الكلام على هذا الحديث.

وهكذا لابد أَن يكون الاستئجارُ للأَجير في وقت يمكنه أَداءُ ما استؤجر له، وأَما كونُه يستحق الأُجرة بالإحرام والوقوفِ وطوافِ الزيارة فلكونها أَركان الحج التي يتم بفعلها. وقد قدمنا الكلام على ذلك.

وأَما كونُ الأجرة تسقُط جميعُها بمخالفة الوصي وإن طابق الموصى فهو خلافُ ما يختاره المصنف في سائر الأَبواب من أَن الاعتبارَ بالانتهاء.

وأَما كونُه لا شيء في المقدمات فصحيحٌ لأَنه لم يفعل المقصودَ ولا بعضَه إلا أَن يذكرها فقد اشترط لنفسه لا لفساد العقد فإن فسادَه لا يكون

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) تقدم تخريجه.

سبباً لاستحقاق الأُجرة على غير المقصود.

وأَما كونُ له ولورثته الاستنابةُ فمحتاجٌ إِلى دليل لأَن الوجوبَ عند من قال بصحة الإِجارة متعلقٌ بذمة الميت لا بذمة الأَجير.

## [فصل

**وأَفضل الحج الإِفرادُ مع عمرة بعد التشريق ثم القرانُ ثم العكس].**

**قوله**: فصل «وأَفضل أَنواع الحج الإِفراد».

**أَقول**: نوع الإِفراد هو أَحدُ الأنواع التي ثبتت بالسنة[1] المطهرة وبه حج

---

(١) (منها): حديث جابر عن ستة من أصحابه وهم.
رواية أبي سفيان: أخرجها أحمد (٣/ ٣١٥) والبيهقي (٥/ ٤) من جهة أبي معاوية عن الأعمش عن أبي سفيان عن جابر قال: «أهل رسول الله ﷺ في حجته بالحج» زاد البيهقي: ليس معه عمرة».
رواية أبي الزبير: فقد أخرجها مسلم (٢/ ٨٨١ رقم ٢٣٦/ ١٢١٣) وأبو داود (٢/ ٣٨٤ رقم ١٧٨٥) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/ ١٤٠) وغيرهم.
عنه، عن جابر، قال: «أقبلنا مع رسول الله ﷺ مهلين بحج مفرد..» الحديث.
ورواية عطاء: أخرجها البخاري (١٣/ ٣٣٧ رقم ٧٣٦٧) ومسلم (٢/ ٨٨٤ رقم ١٤٣/ ١٢١٦) عنه، قال: حدثني جابر بن عبد الله أنه حج مع رسول الله ﷺ يوم ساق البدن معه، وقد أهلوا بالحج مفرداً، فقال لهم: «أحلُّوا من إحرامكم» الحديث.
ورواية مجاهد: أخرجها مسلم (٢/ ٨٨٦ رقم ١٤٦/ ١٢١٦) عنه عن جابر قال: «قدمنا مع رسول الله ﷺ ونحن نقول: لبيك بالحج فأمرنا رسول الله ﷺ أن نجعلها عمرة.
ورواية الباقر: ـ محمد بن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهم ـ أخرجه مسلم (٢/ ٨٨٦ رقم ١٤٧/ ١٢١٨) وابن ماجه (٢/ ٩٨٨ رقم ٢٩٦٦) والطحاوي في شرح المعاني (٢/ ١٤٠) والبيهقي (٥/ ٧، ٨، ٩) وابن سعد (٢/ ١٧٦) وغيرهم.
من رواية جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر: «أن النبي ﷺ أفرد الحج» هكذا =

بعضُ من كان معه صلى الله عليه [وآله][1] وسلم من الصحابة.

وأَما قوله: «مع عمرة بعد أَيام التشريق» فليس لهذا وجهٌ أَبداً وجعلُ العمرة بعد أَيام التشريق مبنيٌّ على ما تقدم للمصنف من أَن العمرةَ لا تُكره إِلا في أَشهر الحج وأَيامِ التشريق وقد عرفناك فيما سبق أَن القولَ بهذه الكراهةِ كانت سنةً جاهليةً أَبطلها الإِسلام.

واعلم أَن حجه صلى الله عليه [وآله][1] وسلم وإن اختلفت الأَحاديثُ في بيان نوعه فقد تواتر أَنه حج قراناً وبلغت الأَحاديثُ في ذلك زيادةً على عشرين حديثاً من طريق سبعةَ عشرَ صحابياً[2]، ولم يرد ما يصلح لمعارضته بعضَ

---

= قال ابن سعد وابن جابر وقال الطحاوي عن جابر في حديثه الطويل، فأهل رسول الله ﷺ بالتوحيد، ولم يزد على الناس شيئاً ولسنا نرى إلا الحج ولا نعرف العمرة.

وقال مسلم والبيهقي وغيرهما: «فأهل رسول الله ﷺ بالتوحيد لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك لك، وأهل الناس بهذا الذي يهلون به، لسنا ننوي إلا الحج لسنا نعرف العمرة» الحديث بطوله.

ورواية محمد بن المنكدر: أخرجها ابن ماجه (٢/ ٩٨٩ رقم ٢٩٦٧) من طريق القاسم بن عبد الله العمري، عن محمد بن المنكدر، عن جابر: «أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان أفردوا الحج» والقاسم العمري كذاب وضاع، فهو من إفكه، فإن أحاديث جابر الصحيحة ليس فيها ذكر أبي بكر وعمر. . .

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) (منها): ما أخرجه البخاري في صحيحه (٣/ ٣٩٢ رقم ١٥٣٤) وأحمد (١/ ٢٤) وأبو داود (٢/ ٣٩٤ رقم ١٨٠٠) وابن ماجه (٢/ ٩٩١ رقم ٢٩٧٦) والطحاوي في شرح المعاني (٢/ ١٤٦) والبيهقي (٥/ ١٣).

من حديث ابن عباس عن عمر بن الخطاب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول وهو بوادي العقيق: أتاني الليلة آت من ربي فقال: أهلَ في هذا الوادي المبارك وقُل عُمرة في حجة».

(ومنها): ما أخرجه البخاري (٣/ ٤٢١ رقم ١٥٦٣) والنسائي (٥/ ١٤٨) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/ ١٤٩) والبيهقي (٥/ ٢٢) والطيالسي =

هذه الأَحاديثِ فضلاً عن كلها. فمن جعل وجهَ التفضيل لأَحد أَنواع الحج هو أَنه صلى الله عليه [وآله][1] وسلم حج بنوع كذا وأن الله سبحانه لا يختار لرسوله إِلا ما كان فاضلاً على غيره فقد كان حجُّه صلى الله عليه [وآله][1]

---

= (١/ ٢١٠ رقم ١٠٠٤) وأحمد (١/ ١٣٦) من حديث مروان بن الحكم قال: «شهدت عثمان، وعلياً، وعثمان ينهى عن المتعة وأن يجمع بينهما، فلما رأى ذلك عليٌّ أهل بهما: لبيك بعمرة وحجة، وقال ما كنت لأدع سنة رسول الله ﷺ لقول أحد».

(ومنها): ما أخرجه البخاري (٨/ ٧٠ رقم ٤٣٥٣، ٤٣٥٤) من حديث أنس قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: لبَّيْك عمرةٌ وحجَّةٌ».

قلت: وأخرجه مسلم (٢/ ٩٠٥ رقم ١٨٥/ ١٢٣٢) وأحمد (٣/ ٩٩). وأبو داود (٢/ ٣٩١ رقم ١٧٩٥) والنسائي (٥/ ١٥٠) وابن ماجه (٢/ ٩٨٩ رقم ٢٩٦٨، ٢٩٦٩) والطحاوي في شرح المعاني (٢/ ١٥٢) والبيهقي (٥/ ٩) وغيرهم.

ولـه طرق عـن أنـس بلغت حـد التـواتـر؛ لأنـه رواه عن أَنس نحو العشرين من أصحابه.

(ومنها): ما أخرجه البخاري (٣/ ٤١٥ رقم ١٥٥٦) ومسلم (٢/ ٨٧٠ رقم ١١١/ ١٢١١) ومالك في الموطأ (١/ ٤١٠ رقم ٢٢٣).

من حديث مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حجة الوداع فأهللنا بعمرة، ثم قال رسول الله: «من كان معه هديٌ فليُهلَّ بالحج مع العمرة، ثم لا يحل حتى يحلَّ منهما جميعاً».

واحتجوا فقالوا: ومعلوم أنه كان معه ﷺ هدي، ويبعد أن يأمر بالقران من معه هدي، ويكون معه هدي ولا يكون قارناً».

(ومنها): ما أخرجه البخاري (٣/ ٥٦٠ رقم ١٧٢٥) ومسلم (٢/ ٩٠٢ رقم ١٧٦/ ١٢٢٩) وأبو داود (٢/ ٣٩٨ رقم ١٨٠٦) والنسائي (٥/ ١٣٦) وابن ماجه (٢/ ١٠١٢ رقم ٣٠٤٦) والبيهقي (٥/ ١٣٤) عن نافع عن ابن عمر عن حفصة عن النبي ﷺ أنه قال: «إني قلَّدْتُ هديي ولبدت رأسي فلا أُحل حتى أنحر هَـدْيي».

وقال أحمد: لا أشك أن رسول الله ﷺ كان قارناً: والتمتع أحب إلي ـ وأحتج في اختيار التمتع بحديث جابر الآتي قريباً».

(١) زيادة من (أ. حـ).

وسلم قِراناً فيكون القِرانُ أَفضلَ أَنواع الحج. ولكنه قد ثبت من حديث جابر في الصحيحين[1] وغيرِهما[2] أَن النبي صلى الله عليه [وآلهِ][5] وسلم قال: «لو استقبلتُ من أَمري ما استدبرت ما سُقت الهدي ولجعلتها عمرة» فدل على أَن التمتعَ أَفضلُ من القران وقد سقت المذاهبَ والأَدلةَ في شرحي للمنتقى[3] بما لا يحتاج الناظرُ فيه إلى الرجوع إلى غيره فالإِحالةُ عليه أَولى لأَن المَقامَ طويلُ الذيول، وكلّ أَنواع الحج شريعةٌ صحيحةٌ وسنةٌ ثابتة. فقد ثبت في الصحيحين[4] وغيرِهما من حديث عائشةَ قالت: «خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه [وآله][5] وسلم فقال: من أَراد منكم أَن يُهِلّ بحج وعُمرة فليفعل ومن أَراد أَن يُهل بحج فليُهلَّ ومن أَراد أَن يهل بعُمرة فليهل»[6].

## [فصل]

**ومن نذر أَن يمشيَ إلى بيت الله أَو ما في حكمه لزمه لأَحد النسكين فيؤدي ما عَيّن وإِلا فما شاء، ويركبُ للعجز فيلزم دم. وبأَن يُهديَ شخصاً حج به أَو اعتمر إِن أَطاعه ومُؤَنه وجوباً وإِلا فلا شيء وبعبده أَو فرسه شري بثمنه هدايا وصرفها من حيث نوى وبذَبح نفسه أَو ولدِه أَو مكاتَبِه ذبح كبشاً هنالك لا من له بيعه فكما مر.**

---

(١) أخرجه البخاري (٣/ ٥٠٤ رقم ١٦٥١) ومسلم (٢/ ٨٨٣ رقم ١٤١/ ١٢١٦).

(٢) كأبي داود (٢/ ٣٨٤ ـ ٣٨٧ رقم ١٧٨٥ ـ ١٧٨٩) والبيهقي (٥/ ٧، ٨، ٩) وأحمد (٣/ ٣٢٠) بألفاظ ليس هذا منها: وعند مسلم«لو أني استقبلت من أمري ما استدبرت لم أسق الهدي وجعلتها عمرة» ـ بدون لام ـ وهو في حديث جابر الطويل في صفة حج النبي ﷺ وفي الباب عن غيره.

(٣) (٤/ ٣١٠ ـ ٣١٢).

(٤) تقدم قريباً.

(٥) زيادة من [أ. حـ].

(٦) تقدم قريباً.

**ومن جعل ماله في سبيل الله تعالى صرف ثلثه في القُرَب لا هدايا ففي هدايا البيت والمالُ للمنقول وغيره ولو ديناً وكذا الملك خلاف «م»[1] بالله في الدين]**.

**قوله**: فصل «ومن نذر أَن يمشي إلى بيت الله لزمه لأَحد النسكين».

**أَقـول**: أَما لزومُ الوفـاء فلِما ورد من الوفاء بالنذر إِذا كان في غير معصيـة الله.

وأَما كونُه يلزمه لأَحد النسكين فلا دليلَ على هذا وقد قدمنا أَنه لا دليل على عدم مجاوزة الحرم إلا بإحرام.

وأَما جوازُ الركوب للعجز ولزومِ الدم فلحديث عقبةَ الثابتِ في الصحيحين[2] وغيرهما[3]: أَن أُخته نذرتْ أن تحج ماشيةً وأَنها لا تُطيق ذلك فقال النبي صلى الله عليه [وآله][4] وسلم: «إن الله عن مشْيِ أُختك لغنيٌّ فلتركَبْ».

وأَخرج أَبو داود[5] نحوَه من حديث ابن عباس وزاد فيه: «ولتُهْدِ بَدَنة».

**وأَما قولُه**: «ومن نذر أَن يهدي شخصاً» فإِن أَراد بالإِهداء الإِيصالَ فلا بأْس بأَن يحج به ويعتمر إِن أَطاعه ولكن لا دليلَ على ذلك فإِن غايةَ ما يجب عليه إِيصالُه إلى حيث نذر. وإِن أراد بالإِهداء جعْلَ الشخص هدْياً فهذا نذرٌ في معصية الله وهو باطل.

---

(١) هو المؤيد بالله أحمد بن الحسين، ولد بآمل (٣٣٣هـ) وتوفي (٤١١هـ) له مؤلفات كثيرة.

(٢) البخاري (٤/ ٧٨ رقم ١٨٦٦) ومسلم (٣/ ١٢٦٤ رقم ١١/ ١٦٤٤).

(٣) كأبي داود (٣/ ٥٩٨ رقم ٣٢٩٩) والنسائي (٧/ ١٩ رقم ٣٨١٤) وأحمد (٤/ ١٥٢) وابن الجارود رقم (٩٣٧) والبيهقي (١٠/ ٧٨ ـ ٧٩).

(٤) زيادة من [أ. حـ].

(٥) في السنن (٣/ ٥٩٧ رقم ٣٢٩٥).
قلت: وأخرجه أحمد في المسند (٤/ ١٤٥). **وهو حديث ضعيف**.

وهكذا لا يصح نذرٌ من نذر بذبح نفسه لأَنه نذرٌ في معصية الله.

**وأَما قوله**: «ومن نذر بعبده أَو فرسه» إلخ فإِذا كان قصدُه [من][1] ذلك[2] لزمه وإِن كان له قصدٌ آخرُ كأَن ينذر بعبده لخدمة الحرم، وبفرسه لركوب من يلي الحرمَ عليه أَو نحوِ ذلك كان صحيحاً، وإِن قصد جعْلَهما هدايا فلا يصح النذر بالعبد لأَنه في معصية الله ويصح بالفرس فينحرها حيث ينحر الهدْيَ لأَن الراجحَ أَن أَكلَها حَلالٌ كما سيأْتي.

**وأَما قوله**: «ومن جعل ماله في [سبيل الله][3]» إلخ فهذا سيأْتي الكلامُ عليه في النذر إن شاء الله [تعالى][1].

**وأَما قوله**: «لا هدايا ففي هدايا البيت» فهو صحيحٌ لأَن الهدايا لا تكون إِلا كذلك.

وأَما قوله: «والمال المنقول وغيره» إلخ فهذا هو معنى المال[4] لغةً إلا أَن يتجدد اصطلاحٌ يقصره على البعض كان الاصطلاح مقدماً لأَن الرجل يتكلم باصطلاح قومه فيُحمل ما تكلم به عليه.

## [فصل

**ووقتُ دم القِران والتمتع والإحصار والإِفساد والتطوع في الحج أَيامُ النحر اختياراً وبعدها اضطراراً فيلزم دمُ التأْخير، ولا توقيتَ لما عداها واختياريُّ مَكانها مِنىً ومكانُ دم العمرة مكةُ، واضطراريُّهما الحرمُ وهو مكانُ ما سواهما إِلا الصومَ ودمَ السعي فحيث شاء. وجميعُ الدماء من رأْس المال ومصرِفُها الفقراءُ كالزكاة إِلا دمَ القران والتمتع والتطوع فمن شاء. وله الأَكلُ منها، ولا تصرف إِلا بعد الذبح وللمصرف فيها كلُّ تصرف].**

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) الظاهر نقصان عبارة أو كلمة.

(٣) في [ب] القُرَب.

(٤) انظر لسان العرب (١٣/ ٢٢٣ ـ ٢٢٤).

**قوله**: فصل «ووقت دم القران» إلخ.

**أَقول**: إن كان جعلُ أَيامِ النحر وقتَ اختيار لدليل يدل على ذلك فما هو؟ فإن الثابتَ عنه صلى الله عليه [وآله][1] وسلم أَنه نحر[2] هدْيَه يوم النحر وأَمر من معه بالنحر في يوم النحر. فكان ينبغي أن يكون يومُ النحر هو وقتَ الاختيار. ثم إذا خرج هذا الوقتُ كان إجزاءُ النحر فيما بعده محتاجاً إلى دليل. وليس كلُّ عبادة تُقضى إلا أن يقال إن للأَعذار حكمَها وأَن من تعذر عليه النحرُ في يوم النحر كان الوقت ممتداً في حقه كامتداد وقت الأُضحية لحديث جُبَيْر بن مُطْعمٍ عن النبي صلى الله عليه [وآله][1] وسلم أَنه قال: «أَيامُ التشريق ذبحٌ» أَخرجه أَحمدُ[3] وابنُ حبان[4] في صحيحه والبيهقي[5] وأَخرج نحوَه ابنُ عدي[6] من حديث أَبي هريرة بإِسناد ضعيف وأَخرج نحوه أَيضاً

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) أخرج البخاري (٣/ ٥٥٥ رقم ١٧٠٩) ومسلم (٤/ ٣٢ ـ الآفاق الجديدة). من حديث عائشة: أنه دخل عليها يوم النحر بلحم بقر، فقالت: ما هذا. فقيل نحر رسول الله ﷺ عن أزواجه».

(٣) في المسند (٤/ ٨٢).

(٤) في صحيحه (٩/ ١٦٦ رقم ٣٨٥٤).

(٥) في السنن الكبرى (٥/ ٢٣٩).
قلت: وأخرجه البزار (٢/ ٢٧ رقم ١١٢٦ ـ كشف الأستار) وعزاه الهيثمي في المجمع (٣/ ٢٥١) للطبراني في الكبير وقال: رجاله موثقون.
وقال الحافظ في التلخيص (٢/ ٢٥٥) وفي إسناده انقطاع، فإنه من رواية عبد الله ابن عبد الرحمن بن أبي حسين عن جبير بن مطعم ولم يلقه، قاله البزار ورواه البيهقي عن ابن المنكدر مرسلاً.

(٦) في الكامل (٦/ ٢٣٩٦) وفي إسناده معاوية بن يحيى الصوفي الدمشقي ضعفوه، وقال ابن حبان كان يسرق الحديث ويحدث به ثم تغير حفظه.
وأخذ عليه الذهبي أنه روى الحديث، مرة عن أبي هريرة ومرة عن أبي سعيد بدل أبي هريرة.
وقال الدارقطني وغيره: ضعيف. =

ابنُ أَبي حاتم[1] من حديث أَبي سعيد وهو ضعيف.

وأَما كونُ وقت الاضطرار بعد أَيام التشريق فهذا يحتاج إلى دليل لأَنه تعيينُ وقتٍ لعبادة من العبادات وذلك لا يثبت بمجرد الرأْي فإِن قام الدليلُ على ذلك فلا وجهَ لإيجاب دم التأْخير وقد قدمنا البحث عن هذا.

**وأَما قوله:** «ولا توقيتَ لما عداها» فإِذا قد ثبت وجوبُ الدم غيرَ مقيد بوقت فالأَمر كذلك.

وهكذا لا دليل لجعل مكانين اختياريٍّ واضطراري لدم العمرة بل مكانُ جميع الدماء مِنىً وفِجاجُ مكة. ولهذا يقول صلى الله عليه [وآله][2] وسلم: «إن منىً كلَّها منحَرٌ وإِن فجاجَ مكةَ طريقٌ ومنحَر»[3].

وأَما استثناءُ الصوم فإِن كان المرادُ به الذي قال الله سبحانه فيه: ﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾[4] فظاهرٌ وإِن كان سائرَ أَنواع الصوم التي تلزم من لم يجد الدمَ فلم يرد دليل يدل على تعيين وقتِها.

وأَما دمُ السعي فحكمُه حكمُ سائر الدماء زماناً ومكاناً ولا وجه لاستثنائه.

وأَما كونُ جميع الدماء من رأْس المال فهكذا ينبغي أَن يكون لأَنها لزمت من هي عليه فوجب تخليصها من ماله ولا وجه لإخراجها من الثلث فإِن الأُمورَ التي ورد أَن مخرجها من الثلث هي أُمورٌ مخصوصةٌ معروفة لزمت بالوصية أَو النذر أَو نحوِهما.

**قوله:** «ومصرفها الفقراء كالزكاة».

---

= انظر ميزان الاعتدال (٦/ ٤٦٠ ـ ٤٦١ رقم ٨٦٤١/ ٤٨٨١).

(١) في العلل (١/ ٢٨٦ رقم ٨٥٢) وقال ابن أبي حاتم عن أبيه هذا حديث كذب بهذا الإسناد.

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) البقرة (١٩٦).

أَقول: الظاهرُ عدمُ الفرق بين هذه الدماءِ ودم القران أَو التمتع [و][1] التطوعِ فأنه يجوز الأَكلُ منها لمن هي عليه لقوله تعالى: ﴿ فَكُلُواْ مِنۡهَا وَأَطۡعِمُواْ ٱلۡقَانِعَ وَٱلۡمُعۡتَرَّ ﴾[2] وقوله تعالى: ﴿ وَأَطۡعِمُواْ ٱلۡبَآئِسَ ٱلۡفَقِيرَ ﴾[3] وقد ثبت في الأَحاديث الصحيحةِ أَن النبي صلى الله عليه [وآله][4] وسلم أَكل مما أَهداه[5] وأَطعم أَصحابَه ونساءَه فهذا الكتابُ العزيزُ والسنةُ المطهرةُ قد دَلاَّ على جواز الأَكل منها وصرْفِها في مصارفها. ودعوى التفرقة بين الدماء يحتاج إِلى دليل ولم يثبُت ما يقتضي ذلك. وإِن كان السببُ خاصاً فلا يتقيد الحكمُ بالسبب.

---

(١) في [أ. حـ] أو.

(٢) الحج (٣٦).

والقانع: السائل، يقال: قنع الرجل يَقْنَع قنوعاً إذا سأل، بفتح النون في الماضي وكسرها في المستقبل يقنع قناعة فهو قَنِع، إذا تعفف واستغنى ببلغته ولم يسأل.

المعتر: هو الذي يُطيف بل يطلب ما عندك سائلاً كان أو ساكتاً وقيل: المعتّر المعترض من غير سؤال.

(٣) الحج (٢٨).

(٤) زيادة من [أ. حـ].

(٥) لما أخرجه أحمد في المسند (١٣/ ٥١ رقم ٣٥ ـ الفتح الرباني) ومسلم في صحيحه (٢/ ٨٨٦ رقم ١٢١٨) وهو حديث طويل.

من حديث جابر: «أن النبي ﷺ أمر من كلِّ بدنهٍ ببضعة فجعلت في قدر فطبخت، **فأكل** هو وعليٌّ من لحمها وشربا من مرقها».

البضعة: بفتح الباء لا غير هي القطعة من اللحم.

(ومنها): ما أخرجه البخاري (٣/ ٥٥١ رقم ١٧٠٩) ومسلم (٤/ ٣٢ ـ الآفاق الجديدة) من حديث عائشة: «أنه دخل عليها يوم النحر بلحم بقر فقالت: ما هذا؟ فقيل نحر رسول الله ﷺ عن أزواجه».

وقال النووي في المجموع (٨/ ٤١٩): «الأكل من أضحية التطوع وهديه سنة ليس بواجب، هذا مذهبنا ـ أي الشافعية ـ ومذهب مالك وأبي حنيفة، والجمهور. . . » اهـ.

وأَما كونُها لا تصرف إلا بعد الذبح فلكون الحكم المتعلقِ بها لا يسقط إلا بنحرها وأَما كونُ للمصرف فيها كلُّ تصرف فظاهرٌ[1] .

---

(١) إلى الأخ القارىء أهم البدع المستحدثة في كتاب الحج ليحذر منها:
**(أولاً) السفر للحج والإحرام:**
١ ـ التلفظ بالنية «مناسك الحج والعمرة» الألباني (ص ٥٠) «مجموع الفتاوى» (٢٢/ ٢٢٢، ٢٢٣) (٢٦/ ١٠٥ ـ ١٠٧).
٢ ـ ازدحام الرجال بالنساء عند الدخول للقطار، وذلك عند السفر للحج «السنن والمبتدعات» الشقيري (١٦٣).
٣ ـ منع الصبيات من الحج «شرح مسلم» النووي (٩/ ٩٩).
٤ ـ السفر من غير زاد؛ لتصحيح دعوى التوكل «مناسك الحج والعمرة» الألباني (ص ٤٨) «تلبيس إبليس» ابن الجوزي (١٤٥).
٥ ـ مؤاخاة المرأة للرجل الأجنبي، ليصير بزعمها محرماً لها، ثم تعامله كما تعامل محارمها «مناسك الحج والعمرة» الألباني (ص ٤٩).
٦ ـ عقد الرجل على المرأة المتزوجة إذا عزمت على الحج وليس معها محرم، ويعقد عليها ليكون معها كمحرم «مناسك الحج والعمرة» الألباني (ص ٤٨) «السنن والمبتدعات» الشقيري (١٦٧).
٧ ـ سفر المرأة مع عصبة من النساء الثقات ـ بزعمهن ـ بدون محرم، ومثله أن يكون مع إحداهن محرم، فيزعمن أنه محرم عليهن جميعاً! «مناسك الحج والعمرة» الألباني (ص ٤٩).
٨ ـ السفر وحده، أنساً بالله تعالى، كما يزعم بعض الصوفية «مناسك الحج والعمرة» (ص ٤٨).
٩ ـ التكبير والتهليل بدل التلبية: «مناسك الحج والعمرة» الألباني ص (٥٠).
١٠ ـ الحج صامتاً لا يتكلم «مناسك الحج والعمرة» الألباني (ص ٥٠).
١١ ـ الإحرام قبل الميقات المرجع السابق.
**(ثانياً): الطواف:**
١ ـ قول الطائف: «إيماناً بك وتصديقاً بكتابك» الألباني (ص ٥٠).
٢ ـ بدء المحرم إذا دخل المسجد الحرام بتحية المسجد قبل طواف القدوم=

= «مناسك الحج والعمرة» الألباني (ص ٥١) «المسجد في الإسلام» خير الدين وانلي (٣١٥).

٣ ـ رفع اليدين عند استلام الحجر كما يرفع للصلاة: «مناسك الحج والعمرة» الألباني (ص ٥١) زاد المعاد» (١/ ٣١٣).

٤ ـ قوله «نويت بطوافي هذا الأسبوع كذا وكذا» «مناسك الحج والعمرة» الألباني (ص ٥١).

٥ ـ المزاحمة على تقبيله ومسابقة الإمام بالتسليم في الصلاة لتقبيله «مناسك الحج والعمرة» الألباني (ص ٥١).

٦ ـ قولهم عند استلام الحجر (اللهم إيماناً بك وتصديقاً بكتابك» «مناسك الحج والعمرة» الألباني (ص٥١).

٧ ـ وضع اليمنى على اليسرى حال الطواف (المرجع السابق ).

٨ ـ وفي الأشواط الأربعة الباقية: «رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم إنك أنت الأعز الأكرم» المرجع السابق (ص ٥٢).

٩ ـ القول قبالة باب الكعبة: اللهم إن البيت بيتك، والحرم حرمك والأمن أمنك، وهذا مقام العائذ بك من النار، مشيراً إلى مقام إبراهيم عليه السلام» المرجع السابق (ص ٥١ ـ ٥٢).

١٠ ـ القول عنداستلام الحجر «اللهم إيماناً بك وتصديقاً بكتابك» المرجع السابق ص ٥١).

١١ ـ الدعاء تحت الميزاب (اللهم أظلني في ظلك يوم لا ظل إلا ظلك» المرجع السابق(ص ٥٢).

١٢ ـ الغسل للطواف.

١٣ ـ التبرُّك بالمطر النازل من ميزاب الرحمة من الكعبة.

١٤ ـ قصد الطواف تحت المطر بزعم أن من فعل ذلك غُفر له ما سلف.

١٥ ـ تقبيل الركنين الشاميين والمقام واستلامها «مناسك الحج والعمرة) الألباني (ص ٥٢) «الاقتضاء» ابن تيمية (٢٠٤).

١٦ ـ تقبيل الركن اليماني. المدخل لابن الحاج (٤/ ٢٢٤).

١٧ ـ استباحتهم المرور بين يدي المصلي في المسجد الحرام، ومقاومتهم =

= للمصلي الذي يدفعهم «مناسك الحج والعمرة» (ص ٥٩).

١٨ ـ التزام قراءة القرآن في الطواف «الاعتصام » للشاطبي (٢/٢٣).

**(ثالثاً): الكعبة:**

١ ـ التمسح: بحيطان الكعبة والمقام «مناسك الحج والعمرة» الألباني (ص ٥٢).

٢ ـ كتابة أسمائهم على عمدان حيطان الكعبة.

٣ ـ الخروج من المسجد الحرام بعد طواف الوداع على القهقرى «الاختيارات العلمية» ابن تيمية (٧٠).

٤ ـ كسوة مقام إبراهيم، والمحمل والاحتفال بكسوة الكعبة «مناسك الحج والعمرة» (ص ٥٩).

٥ ـ التبرك بـ «العروة الوثقى» وهو موضع عال من جدار البيت المقابل لباب البيت، تزعم العامة أن من ناله بيده فقد استمسك بالعروة الوثقى «مناسك الحج والعمرة» (ص ٥٢).

**(رابعاً): زمزم:**

١ ـ اغتسال البعض من زمزم.

٢ ـ اعتقادهم أنه لا يجتمع ماء زمزم ونار جهنم في جوف عبد أبداً.

٣ ـ ما ذكر في بعض كتب الفقه: أنه يتنفس في شرب ماء زمزم مرات ويرجع بصره في كل مرة، وينظر إلى البيت.

٤ ـ إفراغ الحاج بسؤره من ماء زمزم في البئر وقوله: «اللهم إني أسالك رزقاً واسعاً، وعلماً نافعاً، وشفاء من كل داء»« مناسك الحج والعمرة» (ص ٥٣).

**(خامساً): السعي**

١ ـ تكرار السعي في الحج أو العمرة.

٢ ـ ترك المتمتع السعي بعد طواف الإفاضة.

٣ ـ قولهم: «إن من توضأ فأحسن الوضوء، ومشى بين الصفا والمروة كتب الله بكل قدم سبعين». =

= ٤ ـ استمرارهم في السعي بين الصفا والمروة، وقد أقيمت الصلاة حتى تفوتهم صلاة الجماعة.

٥ ـ التزام دعاء معين إذا أتى منى، كالذي في «الإحياء» اللهم هذه منى فامنن بما مننت على أوليائك وأهل طاعتك».

٦ ـ القول في السعي: «رب اغفر وارحم، وتجاوز عما تعلم، إنك أنت الأعز الأكرم اللهم اجعله حجاً مبروراً ـ أو عمرة مبرورة ـ وذنباً مغفوراً الله أكبر ثلاثاً».

٧ ـ السعي أربعة عشر شوطاً بحيث يختم على الصفا.

٨ ـ الصعود على الصفا حتى يلتصق بالجدار.

٩ ـ صلاة ركعتين بعد الفراغ من السعي «مناسك الحج والعمرة» الألباني (ص٥٣).

«القواعد النورانية» ابن تيمية (١٠١).

**(سادساً) عرفة:**

١ ـ افتتان العوام بجبل عرفات حتى جعلوه أصلاً في الوقوف. «الأمر بالاتباع» السيوطي (ص ٢٥٧).

٢ ـ الاغتسال ليوم عرفة.

٣ ـ ما يفعله بعضهم عند الوقوف بعرفة من استقبال البيت الحرام بوجهه ويبسط يده كهيئة الداعي ـ ثم يلبي ثلاثاً، ويقول لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، يحيى ويميت، بيده الخير». «الفوائد المجموعة» الشوكاني (١٠٩).

٤ ـ اعتقادهم أنه ما من عبد ولا أمة دعا الله ليلة عرفات بهذه الدعوات، وهي عشرة كلمات، ألف مرة، لم يسأل الله شيئاً إلا أعطاه، إلا قطيعة رحم أو مأثماً، سبحان الذي في السماء عرشه. . » «الفوائد المجموعة (١٠٥).

٥ ـ الرواح إلى عرفات قبل دخول وقت الوقوف بانتصاف يوم عرفة.

٦ ـ الرحيل من منى إلى عرفة ليلاً. =

= ٧ ـ بدعة الوقوف على جبل عرفات في اليوم الثامن ساعة من الزمن احتياطاً خشية الغلط في الهلال.
٨ ـ الرحيل من منى إلى عرفة ليلاً.
٩ ـ الدعاء ليلة عرفة بعشر كلمات ألف مرة: «سبحان الذي في السماء عرشه، سبحان الذي في الأرض موطئه، سبحان الذي في البحر سبيله» مناسك الحج والعمرة» الألباني (ص ٥٤).
١٠ ـ رحيلهم في اليوم الثامن من مكة إلى عرفة رحلة واحدة المرجع السابق.
١١ ـ الإبضاع «الإسراع» وقت الدفع من عرفة إلى مزدلفة المرجع السابق.
١٢ ـ الصعود إلى جبل الرحمة في عرفات المرجع السابق.
١٣ ـ دخول القبة التي على جبل الرحمة، ويسمونها «قبة آدم» والصلاة فيها والطواف بها كطوافهم بالبيت المرجع السابق.
١٤ ـ السكوت على عرفة وترك الدعاء.
١٥ ـ اعتقاد أن الله تعالى ينزل عشية عرفة على جمل أو بُراق يصافح الركبان ويعانق المشاة.
١٦ ـ خطبة الإمام في عرفة خطبتين يفصل بينهما بجلسة كما في الجمعة.
١٧ ـ الأذان للظهر والعصر في عرفة قبل أن ينتهي الخطيب من خطبته.
١٨ ـ صلاة الظهر والعصر قبل الخطبة.
١٩ ـ قول الإمام لأهل مكة بعد فراغه من الصلاة في عرفة: أتموا صلاتكم فإنا قوم سفر.
٢٠ ـ التطوع بين صلاة الظهر والعصر في عرفة.
٢١ ـ ما استفاض على ألسنة العوام أن وقفة عرفة يوم الجمعة تعدل اثنين وسبعين حجة.
٢٢ ـ الإيقاد بمنى بدعة.
٢٣ ـ الوقوف على غير عرفة.
٢٤ ـ الاعتقاد أن الأصل هو الوقوف بجبل عرفات. «الإبداع في مضار الابتداع» الشيخ علي محفوظ (ص ٣٠٥). =

= (سابعاً): مزدلفة:

١ ـ الإيضاح (الإسراع) وقت الدفع من عرفة إلى مزدلفة.

٢ ـ الوقوف بالمزدلفة بدون بيات.

٣ ـ استجباب نزول الراكب ليدخل مزدلفة ماشياً توقيراً للحرم.

٤ ـ التزام الدعاء بقوله إذا بلغ مزدلفة: «اللهم إن هذه مزدلفة جمعت فيها ألسنة مختلفة ـ نسألك حوائج. . . . الخ».

٥ ـ ترك المبادرة إلى صلاة المغرب فور النزول في مزدلفة، والانشغال عن ذلك بلفظ الحصى.

٦ ـ صلاة سنة المغرب بين الصلاتين أو جمعها إلى سنة العشاء والوتر بعد الفريضتين.

٧ ـ التزام الدعاء إذا انتهى إلى المشعر الحرام بقوله: اللهم بحق المشعر الحرام، والبيت الحرام، والشهر الحرام، والركن والمقام، أبلغ روح محمد ﷺ منا التحية والسلام، وأدخلنا دار السلام، يا ذا الجلال والإكرام» «مناسك الحج والعمرة» الألباني (ص ٥٦).

٨ ـ الرغبة عن ذبح الواجب من الهدي إلى التصدق بثمنه، بزعم أن لحمه يذهب في التراب لكثرته، ولا يستفيد منه إلا القليل.

٩ ـ ذبح بعضهم هدي التمتع بمكة قبل يوم النحر المرجع السابق.

( ثامناً): التحلل:

١ ـ الاقتصار على حلق ربع الرأس.

٢ ـ البدء بالحلق بيسار رأس المحلوق.

٣ ـ الدعاء عند الحلق بقوله: «الحمد لله على ما هدانا، وأنعم علينا، اللهم هذه ناصيتي بيدك فتقبل مني. . . ».

٤ ـ قول الغزالي في «الإحياء» والسنة أن يستقبل القبلة في الحلق.

٥ ـ زيادة الوقيد ليلة النحر وبالمشعر الحرام.

٦ ـ إحياء هذه الليلة «مناسك الحج والعمرة» (ص ٥٧). =

= (تاسعاً): رمي الجمرات:

١ ـ الغسل لرمي الجمار.

٢ ـ قول الباجوري: ويسن أخذ الحصى الذي يرميه يوم النحر من المزدلفة وهي سبع، والباقي من الجمرات تؤخذ من وادي محسّر.

٣ ـ الطواف بالمساجد التي عند الجمرات.

٤ ـ غسل الحصيات قبل الرمي.

٥ ـ التسبيح أو غيره من الذكر مكان التكبير.

٦ ـ الزيادة على التكبير وقولهم: « رغماً للشيطان وحزبه، اللهم اجعل حجي مبروراً، وسعيي مشكوراً، وذنبي مغفوراً، اللهم إيماناً بكتابك، واتباعاً لسنة نبيك».

٧ ـ قول بعض المتأخرين: «ويسن أن يقول مع كل حصاة عند الرمي: «بسم الله، والله أكبر، صدق الله وعده.. إلى قوله: ولو كره الكافرون».

٨ ـ تحديد موقف الرامي: أن يكون بينه وبين المرمى خمسة أذرع وصاعداً.

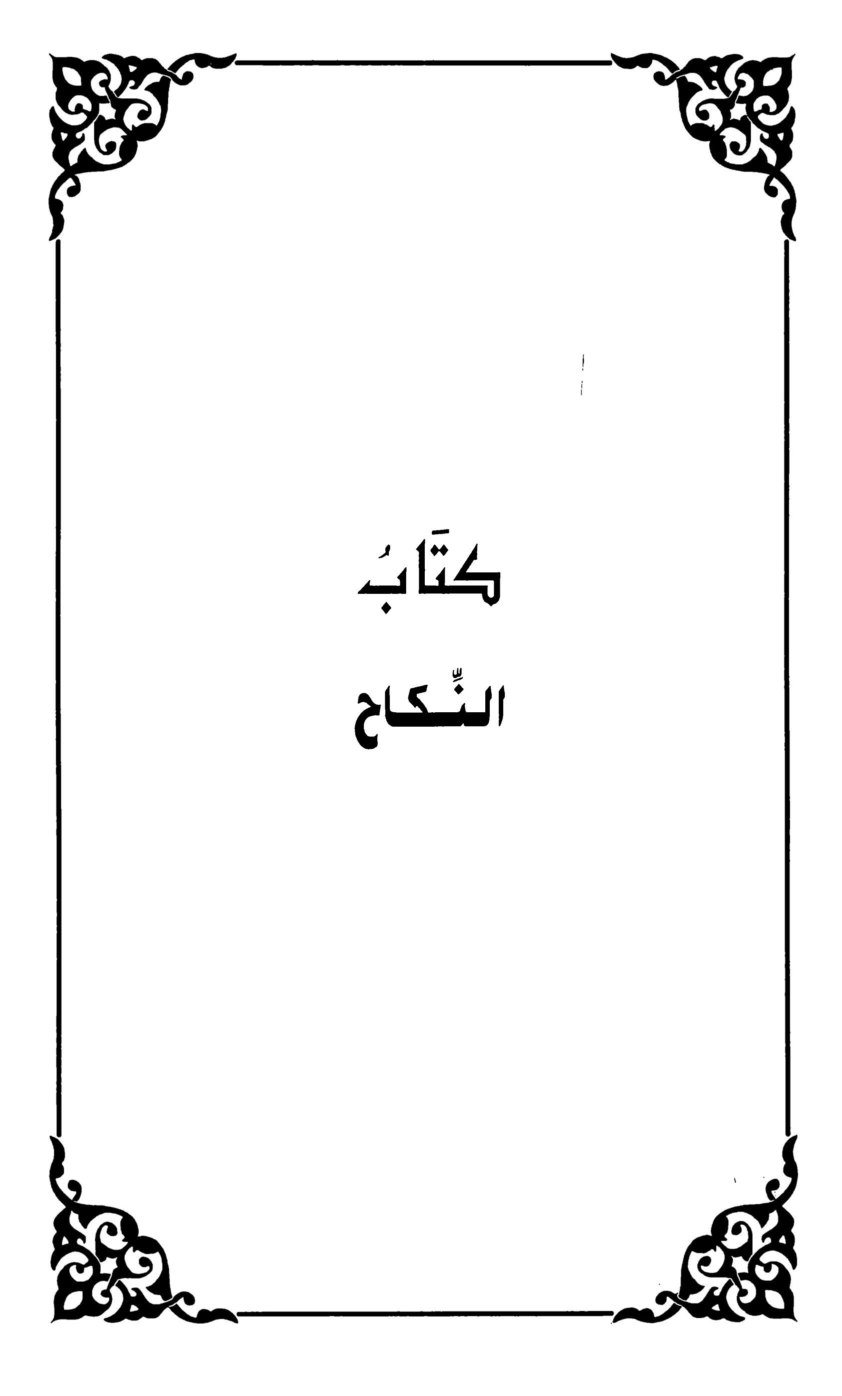
٩ ـ رمي الجمرات بالنعال وغيرها.

١٠ ـ استحباب صلاة العيد بمنى يوم النحر.

١١ ـ الخروج من مكة لعمرة تطوع.

١٢ ـ الخروج من المسجد الحرام بعد طواف الوداع على القهقرى «مناسك الحج والعمرة» (ص ٥٩).

انظر «معجم البدع» رائد بن صبري بن أبي عكفة دار العاصمة (ص ١٧٢ ـ ص ١٩٧).



# كِتَابُ النِّكَاح

## [فصل

يجب على من يعْصي لتركه ويحْرم على العاجز عن الوطءِ من تعصى بتركه وعارفِ التفريط من نفسه مع القدرة وينعقد مع الإثم ويندب ويكره ما بينهما ويباح ما عدا ذلك وتحرم الخِطبةُ على خِطبة المسلم بعد التراضي وفي العدة إلا التعريضَ في المبتوتة.

وندب عقدُه في المسجد والنثارُ وانتهابُه والوليمةُ وإشاعتُه بالطبول لا التدفيفِ المثلث والغناءِ].

**قوله**: «يجب على من يعصي لتركه».

**أَقول**: قد علم بنصوص الكتاب[1] والسنة[2] وبإِجماع[3] الأُمة أَن الزنا حرام وكذلك ما يؤدي[4] إِليه وما هو مقدمةٌ له، فمن خشيَ على نفسه الوقوعَ

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء ٣٢].

(٢) (منها): ما أخرجه مسلم رقم (١٠٧) والنسائي (٦/ ٨٦).
(ومنها): ما أخرجه مسلم رقم (١٨٩٧).
(ومنها): ما أخرجه مسلم رقم (١٠٠/ ٥٧) والبخاري رقم (٢٤٧٥) وأبو داود رقم (٤٦٨٩) والترمذي رقم (٢٦٢٥) والنسائي (٨/ ٦٤).

(٣) في موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي (١/ ٣٢٠ رقم١) اتفقوا على أن وطء غير الزوجة، وغير الأمة، المباحتين حرام، ولا يختلف اثنان من أهل الإسلام في أن تحريم الزنى بالحرة، كتحريمه بالأمة ولا فرق.

(٤) لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا۟ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ وَيَحْفَظُوا۟ فُرُوجَهُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرٌۢ بِمَا يَصْنَعُونَ ۝٣٠ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ﴾ النور: (٢٩ ـ ٣٠).
وللحديث الذي أخرجه البخاري رقم (٣٠٠٦) ومسلم رقم (١٣٤١) وأحمد (١/ ٢٢٢) وابن خزيمة رقم (٢٥٢٩) والبيهقي (٣/ ١٣٩) و(٥/ ٢٢٦) والبغوي رقم (١٨٤٩) والطحاوي (٢/ ١١٢). =

في هذا وجب عليه دفعُه عن نفسه فإن كان لا يندفع إلا بالنكاح وجب عليه [ذلك][١] وإن كان يندفع بمثل الصوم أَو السفرِ أَو التقليلِ من طعامه وشرابه أَو أَكلِ غير ما فيه دسومةٌ من الأَطعمة لم يجب عليه النكاحُ لإِمكان دفع المعصية بدونه.

**قوله**: «ويحرم على العاجز عن الوطء من تعصى بتركه».

**أَقول**: هذا التحريمُ لا وجه له ولا يلزم الإنسانُ تركُ ما أَحل الله له [بل][٢] ما أَمره به ورغَّبه فيه بتجويز وقوع المعصية من غيره فذنبُ كل مذنب عليه لا يتعداه إلى غيره وهذه المرأَةُ قد جعل الله لها فرجاً ومخرجاً وأَوجب عليها أَن تدع ما حرمه عليها وتشكو أَمرها إلى حكام الشريعة كما وقع ذلك من المرأَة التي شكت زوجها إلى رسول الله صلى الله عليه [وآله][١] وسلم وقالت: «إنما معه كَهَدْبَة الثوب»[٣] فإذا كان إِمساكُه لها مع عجزه عن أَن يُعِفها ويكسر سَورةَ شهوتها فذلك من الإِمساك لها ضراراً وقد قال الله

---

= من حديث ابن عباس أنه سمع النبي ﷺ يقول: «لا يخلُونَّ رجل بامرأة ولا تسافر إلا ومعها ذو مَحْرمٍ».

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) المعنى يقتضي أن يكون [بل] بلْه: أي دع ما أمره به بمعنى فضلاً عما أمره.. أو فكيف ما.....

(٣) أخرجه البخاري (٥/ ٢٤٩ رقم ٢٦٣٩) ومسلم (٢/ ١٠٥٥ - ١٠٥٦ رقم ١١١/ ١٤٣٣) و(١١٢/ ١٤٣٣). وأبو داود (٢/ ٧٣١ رقم ٢٣٠٩) والترمذي (٣/ ٤٢٦ رقم ١١١٨) والنسائي (٦/ ١٤٨) وابن ماجه (١/ ٦٢١ رقم ١٩٣٢) وأحمد (٦/ ٤٢، ٤٦) من حديث عائشة «جاءت امرأةُ رفاعة القُرظيِّ إلى النبي ﷺ فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني فأبتَّ طلاقي، فتزوجتُ عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هدبة الثوب، فقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا حتى تذوقي عسيلتَه ويذوق عُسيلتك...
وأبو بكر جالس عنده، وخالد بن سعيد بنُ العاص بالباب ينتظر أن يؤذن له فقال: يا أبا بكر ألا تسمع إلى هذه ما تجهرُ به عند النبي ﷺ».

سبحانه: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا﴾[1] وهو أَيضاً من المضارة لها وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ﴾[2] وهذا مضارٌّ لها. وفي الشريعة المطهرةِ ما يدل على جواز الفسخ بمجرد الكراهةِ كما في حديث: «أَتردين عليه حديقته»[3] وفيها أَيضاً جوازُ الفسخ للإِعواز عن النفقة. وبهذا تعرف أَنه لا وجه للحكم بهذا التحريمِ باديءَ بدء وهكذا لا وجهَ للحكم بالتحريم على عارف التفريط من نفسه فإِنه قد يتحول الحالُ وقد ترضى المرأَة بتفريطة. وبعد هذا كله فالطلاقُ بيده إذا استمر على هذه السجيةِ المذمومةِ والطبيعةِ الناقصة. وأَيضاً لها أَن تطلُب الخلاصَ منه لما قدمنا.

**قوله**: «ويندب ويكره ما بينهما ويباح ما عدا ذلك».

**أَقول**: النكاحُ من آكد السنن وقد أَمر الله سبحانه به في كتابه العزيز وثبت في السنة الصحيحة في الصحيحين[4] وغيرهما[5] أَن النبي صلى الله عليه

---

(١) البقرة (٢٣٠).

(٢) الطلاق (٦).

(٣) أخرجه البخاري (٩/ ٣٩٥ رقم ٥٢٧٣) من حديث ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس جاءت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله أني ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكرَه الكُفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، فقال رسول الله ﷺ أقبْل الحديقة وطلّقها».
وأخرجه ابن ماجه في السنن (١/ ٦٦٣ رقم ٢٠٥٦) والنسائي في السنن (٦/ ١٦٩) عن ابن عباس: «أنها قالت لا أطيقه بغضاً فقال لها النبي ﷺ: «أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم: فأمرهُ رسول الله ﷺ أن يأخذ الحديقة ولا يزداد».
وهو حديث صحيح انظر الإرواء رقم (٢٠٣٦).

(٤) البخاري (٤/ ١١٩ رقم ١٩٠٥) ومسلم (٢/ ١٠١٨ رقم ١٤٠٠).

(٥) كأبي داود (٢/ ٥٣٨ رقم ٢٠٤٦) والترمذي (٣/ ٣٩٢ رقم ١٠٨١) نحوه والنسائي (٤/ ١٦٩) و(٦/ ٥٦ ـ ٥٧) نحوه، وابن ماجه (١/ ٥٩٢ رقم ١٨٤٥) وأحمد (١/ ٤) من حديث عبد الله بن مسعود.

[وآله][1] وسلم قال: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج» وصح عنه في الصحيحين[2] وغيرهما النهيُ عن التبتل وقال فيما صح عنه في الصحيحين[3] [وغيرهم][1]: «لكني أصوم وأُفطر وأُصلي وأَنام وأَتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني».

والحاصلُ أَن النكاح سنة مؤكدة فلا وجهَ لجعل بعض أَقسامه مباحاً فإن ذلك دفعٌ في وجه الأَدلة وردٌّ للترغيبات الكثيرةِ في صحاح الأَحاديثِ[4] وحِسانها وقد ذكرنا بعضاً من ذلك في شرحنا للمنتقى[5]. نعم من كان فقيراً لا يستطع القيامَ بمُؤْنة الزوجية فله رخصةٌ في ترك هذه السنة الحسنة لقوله عز وجل: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا﴾[6] الآية على ما في تفسيرها من الاختلاف.

**قوله**: «وتحرم الخطبة على خطبة المسلم بعد التراضي».

**أَقول**: الأَحاديثُ الصحيحة الواردة الثابتة في الصحيحين وغيرهما عن

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) البخاري (٩/ ١١٧ رقم ٥٠٧٣) ومسلم في صحيحه (٤/ ١٢٩ ـ الآفاق) من حديث: سعد بن أبي وقاص يقول: ردَّ رسول الله ﷺ على عثمان بن مظعون التبتل ولو أذن له لاختصينا».

(٣) البخاري (٩/ ١٠٤ رقم ٥٠٦٣) ومسلم ٢/ ١٠٢٠ رقم ١٤٠١)
قلت: وأخرجه النسائي (٦/ ٦٠ رقم ٣٢١٧) وأحمد (٣/ ٢٤١، ٢٥٩، ٢٨٥) والبيهقي (٧/ ٧٧) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٤) (منها): ما تقدم من حديث أنس، وعبد الله بن مسعود.
(ومنها): ما أخرجه ابن ماجه (١/ ٥٩٣ رقم ١٨٤٩) والترمذي (٣/ ٣٩٣ رقم ١٠٨٢) وقال: حديث حسن غريب وهو حديث صحيح من حديث سَمُرة أن النبي ﷺ نهى عن التبتُل، وقرأ قتادة، ولقد أرسلنا رسلاً من قبلك وجعلنا لهمُ أزواجاً وذرية».

(٥) (٦/ ٩٩ ـ ١٠٢).

(٦) النور (٣٣).

عقبةَ بنِ عامر[(١)] وأَبي هريرة[(٢)] وابن عمرَ[(٣)] قد صرحت بالنهي عن أَن يخطُب الرجل على خطبة أَخيه إلى غاية قوله صلى الله عليه [وآله][(٤)] وسلم: «حتى ينكح أَو يترك»[(٥)] وفي حديث آخر بلفظ: «حتى يتركَ الخاطبُ [قبله][(٤)] أَو يأْذن له الخاطب» فوقوعُ الخِطبة مقتضٍ لتحريم خِطبة الآخر إلى هذه الغايةِ وبمجرد وقوع الخِطبة الأُولى يحصُل التحريم [سواء][(٤)] علم الآخرُ بالرضا من المرأَة أَم لم يعلم لكن إذا انتهى الحال إلى عدم وقوع الرضا منها فتلك الخِطبةُ كأَنها لم تكن لعروض مانع من ثبوتها وهو عدمُ الرضا ولا يقال إنها لا تحرم الخِطبة على الآخر إلا إذا علم بالرضا بل تحرُم عليه ما لم يعلم بعدم الرضا عملاً بالنهي وتوقفاً على حكمه. ولا منافاةَ بين الأَحاديث القاضيةِ بتحريم الخطبة على الخطبة وبين ما وقع منه صلى الله عليه [وآله][(٤)] وسلم من المشورة على فاطمةَ بنتِ قيس[(٦)] بأَن تَنكِحَ أُسامةَ بنَ زيد بعد أَن خطبها أَبو جهمٍ ومعاوية لأَنه صلى الله عليه [وآله][(٤)] وسلم لم يخطبها لأُسامةَ بل أَشار عليها به بعد أَن استشارته وبين لها أَن معاوية صُعلوكٌ وأَبا جهم لا يضع

---

(١) أخرجه مسلم (٤/ ١٣٨ ـ الآفاق): «أنَّ رسول الله ﷺ قال: المؤمن أخو المؤمن، فلا يحل للمؤمن ان يبتاع على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، حتى يَـذَرَ».

(٢) أخرجه البخاري (٩/ ١٩٩ رقم ٥١٤٤) ومسلم (٢/ ١٠٣٣ رقم ٥١/ ١٤١٣) «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، حتى ينكح، أو يترك» واللفظ للبخاري.

(٣) أخرجه البخاري (٩/ ١٩٨ رقم ٥١٤٢) ومسلم (٢/ ١٠٣٢ رقم ٤٩/ ١٤١٢) وأبو داود (٢/ ٥٦٥ رقم ٢٠٨١) والترمذي (٣/ ٥٨٧ رقم ١٢٩٢) والنسائي (٦/ ٧٣ ـ ٧٤ رقم ٣٢٤٣) وابن ماجه (١/ ٦٠٠ رقم ١٨٦٨).
قال رسول الله ﷺ: «لا يخطُب أحدكم على خطبة أخيه، حتى يترك الخاطب قبَلَه، أو يأذن لهُ».

(٤) زيادة من [أ. حـ].

(٥) تقدم آنفاً.

(٦) انظر ترجمة «فاطمة بنت قيس» في سير أعلام النبلاء (٣١٩ رقم ٦٠). والاستيعاب (١٣/ ١٢٩) والإصابة (١٣/ ٨٥) وتهذيب التهذيب (١٢/ ٤٧١).

عصاه عن عاتقه وأَنه ضرّابٌ للنساء والأَمرُ إِليها في ذلك.

وفي رواية في صحيح مسلم[(١)] وغيره أَن أُسامةَ قد كان خطبها معهما وأَن الثلاثةَ خطبوها فأَشار عليها النبي صلى الله عليه [وآله][(٢)] وسلم به. وهذا يوضح لك عدمَ الاختلاف بين هذا الحديثِ وأَحاديثِ تحريم الخطبة على الخِطبة.

**قوله**: «وفي العدة إِلا التعريضَ في المبتوتة».

**أَقول**: يدل على هذا قولُه عز وجل: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾[(٣)] فإنه يفيد أَنه لا يجوز التصريحُ بالخِطبة ويجوز التعريض ثم نهاهم عن أَن يواعدوهن سراً فقال: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾[(٤)] على ما في معنى هذه المواعدةِ من الاختلاف ثم استثنى من هذا فقال: ﴿إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾[(٥)].

فالحاصلُ أَنه لم يُبح سبحانه إلا التعريضَ والقولَ المعروفَ فكان التصريحُ[(٦)] بالخِطبة للمعتدة أَو ذكرُ شيء مستهجنٍ في مكالمتها غيرَ جائز، وقد كان هذا أَمراً متقرراً معروفاً عندهم كما يدل عليه ما أَخرجه

---

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١١١٤ رقم ٣٦/ ١٤٨٠) وأبو داود (٢/ ٧١٢ رقم ٢٢٨٤) والترمذي (٣/ ٤٤١ رقم ١١٣٥) والنسائي (٦/ ٧٥ ـ ٧٦) وابن ماجه (١/ ٦٠١ رقم ١٨٦٩) وأحمد (٦/ ٤١١، ٤١٢) ومالك (٢/ ٥٨٠ رقم ٦٧) والبيهقي (٧/ ١٨٠ ـ ١٨١) مطولاً.
حيث جاءت إلى النَّبي ﷺ فذكرت لهُ أن أباجهم بن حُذيفة ومعاوية بن أبي سفيان خطباها، فقال: أَمَّا أبو جهمٍ فرجُل لا يرفع عصاه عن النساء، وأَمَّا معاوية فصعلوك لا مال لهُ، ولكن انكحي أُسامة».

(٢) زيادة من (أ. حـ).

(٣) البقرة (٢٣٥).

(٤) البقرة (٢٣٥).

(٥) البقرة (٢٣٥).

(٦) انظر تفسير الآية في الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٣/ ١٩٠ ـ ١٩٢).

الدارقطني[1] عن سُكَيْنَةَ بنتِ حنظلةَ قالت: «استأْذن عليَّ محمد بنُ علي ولم تنقض عدتي من مهْلَكة زوجي فقال: قد عرفتِ قرابتي من رسول الله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم وقرابتي من عليّ وموضعي من العرب، قلت: غفر الله لك يا أَبا جعفر إِنك رجلٌ يؤخذ عنك وتخطبني في عدتي؟ فقال: إنما أَخبرتُك بقرابتي من رسول الله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم ومن عليٍّ، وقد دخل رسول الله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم على أُم سلمةَ وهي مُتأَيمةٌ من أَبي سلمةَ فقال: «لقد علمتِ أَني رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم وخِيرتُه من خلقه وموضعي من قومي» أَكانت تلك خطبة؟

ثم اعلم أَنه لا فرق في المنع من التصريح للمعتدة بالخِطبة بين أَن تكون في عدة طلاق رجعيٍّ أَو بائنٍ أَو في عدة الوفاة. ولا وجه للتعليل بأَن الرجعيةَ لم ينقطع حقُّ زوجها منها بخلاف غيرها لأَن الدليلَ لم يُفصّل بين عِدة وعدة.

**قوله**: «وندب عقده في المسجد».

**أَقول**: إِن انتهض حديث: «واجعلوه في المساجد»[3] للحجية فأَقلُّ أَحوال هذا الأَمرِ الندبُ وإِلا فالمساجدُ إنما بنيت لذكر الله والصلاة فلا يجوز فيها غيرُ ذلك إلا بدليل يخصص هذا العمومَ كما وقع من لَعِب الحبشة[4] بحرابهم في مسجده صلى الله عليه [وآله][5] وسلم وهو ينظر، وكما قرر من كانوا يتناشدون الأَشعارَ فيه.

---

(١) في السنن (٣/ ٢٢٤ رقم ١٨) وهو حديث ضعيف.
(٢) زيادة من [أ. حـ].
(٣) أخرجه الترمذي في السنن (٣/ ٣٩٨ رقم ١٠٨٩). وقال: حسنُ غريب.
من حديث عائشة: «أعلنُوا هذ النكاح، واجعلُوه في المساجد، واضربُوا عليه بالدفوف وليُولمْ أحدُكم ولو بشاة فإذا خطبَ أحدكمُ امرأة وقد خضَّب بالسوادِ فليعلمها لا يغرها» وهو حديث حسن.
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) زيادة من [أ. حـ].

**قوله**: «والنثارُ وانتهابُه».

**أَقول**: لم يثبت في هذا شيء. والحديثُ المرويُّ في ذلك قد تكلمنا عليه في كتابنا الذي سميناه الفوائدَ المجموعةَ[1] في الأَحاديث الموضوعة، وقد ذكره ابنُ حجر في التلخيص[2] وعزاه إلى البيهقي[3] وقال: في إسناده ضعف وانقطاع وقال: رواه الطبراني في الأَوسط[4] من حديث عائشةَ عن معاذ نحوه [وفيه][5] بشرُ بنُ إبراهيم»[6] انتهى.

قلت: وكان متهماً بوضع الحديث. ورواه الغزاليُّ والرازيُّ والقاضي

---

(١) (ص ١٤٠ رقم ١٩).

(٢) (٣/ ٤٠٧ رقم ٧١٠/ ٢٤).

(٣) في السنن الكبرى (٧/ ٢٨٨).

(٤) (١/ ٤٣ ـ ٤٤ رقم ١١٨).
قلت وأخرجه الطبراني في الكبير (٢٠/ ٩٧ ـ ٩٨ رقم ١٩١) من طريق آخر، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٩٠): «وفي إسناد الأوسط بشر بن إبراهيم وهو وضاع.
وفي إسناده الكبير حازم مولى بني هاشم عن لمازة ولم أجد من ترجمها ولمازة هذا يروي عن ثور بن يزيد متأخر، وليس هو بن زياد، ذاك يروى عن علي بن أبي طالب، ونحوه، وبقية رجاله ثقات، وأخرجه ابن الجوزي في الموضوعات (٢/ ٢٦٥ ـ ٢٦٦) من طريقين.
الطريق الأول: فيه بشر بن إبراهيم وهو المتهم به.
الطريق الثاني: فإن حازماً ولمازة مجهولان.
وخلاصة القول أنَّ الحديث موضوع.

(٥) في [أ. حـ] وفيها.

(٦) بشر بن إبراهيم الأنصاري: وضّاع، كذاًب، وضع الأباطيل عن الشيوخ الثقات: قال ابن حبان في المجروحين (١/ ١٨٩) لايحل ذكره في الكتب إلا على سبيل القدح فيه، ساق له الذهبي، والحافظ بن حجر، وابن حبان، وابن عدي نماذج من موضوعاته.
انظر اللسان (٢/ ١٩) والميزان (١/ ٣١١) والضعفاء الكبير للعقيلي (١/ ١٤٨).

حسينٌ أَحدُ أَصحاب الشافعي من حديث جابر[1]: «أَن النبي صلى الله عليه [وآله][2] وسلم حضر في إِمْلاك فأُتي بأَطباق عليها جوز ولوز وتمر فنُثرت فقبضنا أَيدَينا فقال: ما بالكم لا تأْخذون؟ فقالوا: لأَنك نَهيتَ عن النُّهبى. فقال: إنما نهيت عن نُهْبَى العساكر خذوا على اسم الله فجاذَبنا وجاذَبْنَاه».

وهذا موضوعٌ لا شك فيه. وهؤلاء الذين روَوْه ليسوا من أَهل الرواية. وانتهابُ النثار [إنْ][3] لم يكن حراماً لصدق [اسم][4] النُّهبى عليه فأَقلُّ الأَحوال أَن يكون مكروهاً.

**قوله**: «والوليمة».

**أَقول**: قد دلت على مشروعيتها الأَحاديثُ الصحيحةُ[5] الثابتة في

---

(1) قال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير (٣/ ٤٠٧ رقم ١٧١٠/ ٢٤). بعد أن أورد الحديث: هذا لا نعرفه من حديث جابر، وقال الشوكاني في نيل الأوطار (٦/ ١٨٥) ولو صح حديث جابر الذي أورده الجويني وصححه وأورده الغزالي والقاضي حسين من الشافعية لكان مخصصاً لعموم النهي عن النُّهبى ولكنه لم يثبت عند أئمة الحديث المعتبرين حتى قال الحافظ أنه لا يوجد ضعيفاً فضلاً عن صحيح، والجويني وإن كان أكابر العلماء، فليس هو من علماء الحديث وكذلك العزالي والقاضي حسين وإنما هم من الفقهاء الذين لا يميزون بين الموضوع وغيره كما يعرف ذلك من له أنسة بعلم السنة واطلاع على مؤلفات هؤلاء» اهـ.

(2) زيادة من (أ. حـ).

(3) في [أ. حـ] إذا.

(4) زيادة من [ب].

(5) (منها): ما أخرجه مسلم في صحيحه (٢/ ١٠٤٥ رقم ٨٧/ ١٣٦٥) من حديث أنس: «أنهُ جعل وليمتها التمرْ والأقط والسمن» وأخرج البخاري (٩/ ٢٣٢ رقم ٥١٦٩) ومسلم (٢/ ١٠٤٣ رقم ٨٤/ ١٣٦٥) بنحوه.

و(منها): ما أخرجه البخاري رقم (٥١٦٧) ومسلم رقم (١٤٢٧) وأبو داود رقم (٢١٠٩) والترمذي رقم (١٠٩٤) والنسائي (٦/ ١١٩ ـ ١٢٠) ومالك (٢/ ٥٤٥ رقم ٤٧) وابن ماجه رقم (١٩٠٧) من حديث أنس أن النبي ﷺ رأى علىعبد الرحمن بن عوف أثر صُفرة فقال «ما هذا» قال: يا رسول الله، إنَّي =

الصحيحين وغيرهما وقد صح أَنه صلى الله عليه [وآله][1] وسلم أَولم[2] على نسائه، وصح أَنه أَمر من تزوج بالوليمة. كما قال لعبد الرحمن بنِ عَوفٍ: «أَولمْ ولو بشاة» وهو في الصحيحين[3] وغيرهما من حديث أَنس.

وأَما قوله: «وإِشاعتُه بالطبول لا التدفيفِ المثلث والغناء» فقد ثبت الترخيصُ في طرف من اللهو في العُرُسات وقد ذكر صاحبُ المنتقى[4] الأَدلةَ على ذلك وتكلمت في شرحي له عليها. ومن خالف في ذلك فقد خالف ما كان ثابتاً معلوماً ومن جوز اللهوَ في غير هذا الموطن فقد خالف ما يدل عليه الكتابُ العزيز والسنةَ المطهرة. وسيأْتي استيفاء البحث عن هذا في كتاب الحدود.

## [فصل]

**ويحرم على المرء أُصولُه وفصولُه ونساؤُهم وفصولُ أَقربِ أُصولِه وأَولُ فصل من كل أَصل قبله وأُصولُ من عَقَدَ بها لا فُصُولُها ولا هما من المملوكة إِلا بعد وطء أَو لمسٍ لشهوة ولو بحائل أَو نظرٍ مباشر ولو خلف صقيل لا في مرآة. والرَّضاعُ في ذلك كالنسب غالباً. والمخالِفة في الملة والمرتدةُ والمحصَنةُ والملاعَنةُ والمثلثةُ قبلَ التحليل الصحيحِ والمعتدةُ والمُحْرِمَةُ**

---

= تزوجت امرأة وزن نواة من ذهب، قال: «فبارك الله لك، أو لم ولو شاة».

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) أخرجه أحمد (٣/ ١١٠) بإسناده صحيح وأبو داود في السنن (٤/ ١٢٦ رقم ٣٧٤٤) والترمذي (٣/ ٤٠٣ رقم ١٠٩٥) وقال حديث حسن غريب وابن ماجه (١/ ٦١٥٦ رقم ١٩٠٩) وابن حبان في صحيحه (٦/ ١٤٦ رقم ٤٠٥٢) من حديث أنس: «وقد أولم النبي ﷺ على نسائه، فأولم على صفية بتمر وسويق» وهو حديث صحيح.

(٣) تقدم تخريجه أنفاً.

(٤) (٦/ ١٨٧ ـ ١٨٩).

**والخامسةُ والمتلبّساتُ بالمُحَرّم منحصرات والخنثى المشكلُ والأمةُ على الحرة وإن رضِيت ولِحُرّ إلا لِعَنتٍ لم يتمكن من حرة وامرأة[1] مفقودٍ أَو غريقٍ قبل صحة ردتِه أَو طلاقه أَو موته أَو مضيِّ عمره الطبيعي والعدّةِ ويصح بعدها فإن عاد فقد نفذ في الأُولَيين لا الأُخريين فيبطل وتستبرىء له، فإن مات أَو طلق اعتدت منه أَيضاً، وله الرجعةُ فيهما لا الوطءُ في الأُولى ولا حقَّ لها فيهما ولا يتداخلان. ويحرم الجمعُ بين من لو كان أَحدُهما ذكراً حَرُم على الآخر من الطرفين فإن جمعهما عقدُ حرتين أَو أَمَتَيْن بطلَ كخمس حرائرَ أَو إماءٍ لا من يحِل ويحرم فيصح من يحل. وكلُّ وطء لا يستند إلى نكاح أَو ملكٍ صحيح أَو فاسد لا يقتضي التحريم].**

**قوله**: فصل «ويحرم على المرء أُصوله وفصوله».

**أَقول**: هذا معلومٌ بالكتاب والسنة وبإجماع المسلمين أجمعين. [وهكذا][2] تحريمُ نساء الأُصول والفصول هو منصوص عليه في الكتاب العزيز وهكذا تحريمُ فصول أَقرب الأُصول فإنهم الإخوةُ والأَخواتُ وأَبناءُ الإخوة وأَبناءُ الأَخوات وتحريمُهم في الكتاب العزيز. وهكذا يحرم على الرجل أُصول من عقد بها بالكتاب العزيز حيث قال عز وجل: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾[3] وظاهرُه أَنه لا فرق بين أَن يكون قد وقع الدخولُ أَم لا ولكنه

---

(١) يبدو أن كلمة سقطت، وحق الكلام أن يقول: وامرأة مرتداً أو مفقود، لقوله: قبل صحة ردته أو طلاقه.

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ النساء: (٢٣).

قرأَ جماعةٌ من الصحابة منهم عليٌّ وابن عباس وزيدُ بنُ ثابتٍ [وابنُ عمرَ][1] وابنُ الزبير: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾[2] فإن صحت هذه القراءةُ[3] كانت دليلاً على أنها لا تحرّم إلا أُمَّ المدخولة. وادعى بعضُ أَهل العلم أَن قوله سبحانه: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾[4] يعود إلى قوله: ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ﴾ وإلى قوله: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ وفي ذلك الخلافُ المعروفُ في الأُصول في القيد إذا جاء بعد متعدد. ولكنه يقوِّي عَـوْدَ هذا القيدِ إلى الجميع القراءةُ المذكورة.

ويدل على خلاف هذا التقييدِ ما أَخرجه[5] الترمذيُّ من حديث عمْرو بن شعيبٍ عن أَبيه عن جده مرفوعاً: «من نَكَح امرأَةً ثم طلقها قبل أَن يدخُل بها حَرُمتْ عليه أُمُّها ولم [تحرم][6] عليه ابنتُها» وهذا لو صح لكان نصاً في محل النزاع ولكنه حديثٌ ضعيف [و][7] في إسناده ضعيفان هما المثنى بنُ الصباح وابنُ لَهيعةَ. فإن صح إسنادُ تلك القراءة فهي أَرجحُ من هذا الحديثِ وإن لم يصِحَّ إسنادُها كان العملُ بما يقتضيه قولُه تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ من شموله للمدخولة وغيرِها هو المتعيِّن.

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) انظر بداية المجتهد (٣/ ٦٠ ـ ٦٣) بتحقيقنا.

(٣) انظر تفسير الآية في: «الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي (٥/ ١١٢ ـ ١١٤).
«وتفسير القرآن العظيم» ابن كثير تحقيق، الشيخ مقبل بن هادي الوادعي (٢/ ٢٩٨ ـ ٢٩٩).

(٤) النساء (٢٣).

(٥) في السنن (٣/ ٤٢٥ رقم ١١١٧) وقال الترمذي هذا حديث لا يصح من قبل إسناده، وإنما رواه ابن لهيعة، والمثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب، والمثنى وابن لهيعة يضعفان الحديث.
قلت: وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤٠). **وهو حديث ضعيف**.

(٦) في (ب): يحرم.

(٧) زيادة من (ب).

**قوله**: «ولا هما من المملوكة» إلخ.

**أَقول**: الأمةُ لا تصير من نساء سيدها إلا بوطئها بخلاف الحرة فإنها تصير من نساء زوجها بالعقد عليها، ولا يُحتاج إلى قياس الأمة على الحرة بل هي داخلةٌ في عموم قوله: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ فإنْ [ترجح][1] تقييد هذا العمومِ بتلك القراءةِ لم تحرُمْ أُصولُ الأمةِ الموطوءةِ ولا فصولُها إلا بعد الدخول بها. وإن لم يترجح التقييدُ فقد عرفت أَن الأمةَ لا تكون من نساء سيدِها إلا بالدخول فهي قبل الدخولِ ليست من نسائه فلا تحْرم أُصولها ولا فصولها إلا بدخوله بها. ولهذا اتفقوا على أَنها لا تحرم أُمُّ الأمة ولا ابنتُها إلا بعد الدخول بها واختلفوا في الزوجة.

**وأَما قولـه**: «أَو لمس لشهـوة ولو بحائـل» فـلا يتم إلا بعد تسليمِ أَنه يصدُق عليه مسمّى الدخول شرعاً[2] وهو بعيد، وأَبعدُ منه قولُه: «أَو نظرٍ مباشر ولو خلف صقيل».

والحاصلُ أَنه إذا لم يصدُق على هذا اللمسِ وهذا النظرِ أَنه وطءٌ ولا دخولٌ شرعاً فصدْقُ ذلك لغةً أَبعدُ وأَبعد. وقد عرّفناك أَن الأمَة لا تكون

---

(١) في [أ. حـ] ترجيح.

(٢) روى عن ابن عباس أنه قال: الدخول الجماع، وهو قول طاووس وعمرو بن دينار وغيرهما.
واتفق مالك والثوري وأبو حنيفة والأوزاعي والليث على أنه إذا مسها بشهوة حَرُمت عليه أمها وابنتها وحرُمت على الأب والابن وهو أحد قولي الشافعي.
واختلفوا في النظر، فقال مالك: إذا نظر إلى شعرها أو صدرها أو شيء من محاسنها للذة حرمت عليه أمها وابنتها.
وقال الكوفيون: إذا نظر إلى فرجها للشهوة كان بمنزلة اللمس للشهوة وقال الثوري: يحرم إذا نظر إلى فرجها متعمداً أو لمسها، ولم يذكر الشهوة وقال ابن أبي ليلى: لا تحرم بالنظر حتى يلمس، وهو قول الشافعي. تفسير «الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي (٥/ ١١٣).

من نساء سيدها إلا بالوطء لا بمجرد الشراء ولا بما لا يصدُق عليه مسمّى الوطء.

**قوله**: «والرَّضاع في ذلك كالنسب».

**أَقول**: قد صح عنه صلى الله عليه [وآله][1] وسلم من حديث جماعةٍ في الصحيحين وغيرِهما أَنه قال: «يحرُم من الرَّضاعة ما يحرم من الرحم»[2] وفي لفظ فيهما: «ما يحرم من النسب»[3] وفي لفظ فيهما: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الوِلادة»[4] فالواجبُ التوقفُ على ما تدل عليه هذه الأَحاديثُ بعمومها، ولا يُخص منها إلا ما خصصه دليلٌ صحيحٌ صالح للتخصيص.

[فإذا][5] عرفت هذا كفاك عن الخبط والخلط الواقع في هذه المسأَلة لكثير من المتكلمين فيها وعليك أَن تلاحظَ مع ملاحظتك لهذه الأَدلة أَنه صلى الله عليه [وآله][6] وسلم لم يقل يحرم من الرضاعة ما يحرم من الصهارة. فلا يحرم من أَصهار أَهل الرَّضاعة إلا ما جاء النص بتحريمه وإلا فهو حلال. وقد

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) أخرجه البخاري (٥/ ٢٥٣ رقم ٢٦٤٥) ومسلم (٢/ ١٠٧١ رقم ١٢/ ١٤٤٧) من حديث ابن عباس.

(٣) أخرجه البخاري (٥/ ٢٥٣ رقم ٢٦٤٥) ومسلم (٢/ ١٠٧١ رقم ١٣/ ١٤٤٧) من حديث ابن عباس.
وأخرج أحمد (١/ ١٣٢، ٢٧٥) والترمذي (٣/ ٤٥٢ رقم ١١٤٦) وقال: من حديث علي قال: قال رسول الله ﷺ إنَّ الله حرَّم من الرَّضاع ما حرَّم من النَّسب» قال الترمذي: حديث علي حسن صحيح، وهو كما قال.

(٤) أخرجه البخاري (٩/ ٣٣٨ رقم ٥٢٣٩) ومسلم (٢/ ١٠٦٨ رقم ٢/ ١٤٤٤) وأبو داود (٢/ ٥٤٥ رقم ٢٠٥٥) والترمذي (٣/ ٤٥٣ رقم ١٠٤٧) والنسائي (٦/ ١٠٢، ١٠٣) وابن ماجه (١/ ٦٢٣ رقم ١٩٣٧) ومالك (٢/ ٦٠٢ رقم٢) وأحمد (٦/ ٤٤) من حديث عائشة.

(٥) في [أ. حـ] وإذا.

(٦) زيادة من (أ. حـ).

ذكرت في شرحي للمنتقى[1] ما يهتدي به الناظر إلى صَوْب الصواب.

**قوله**: «والمخالِفة في الملة».

**أَقول**: ما كان ينبغي للمصنف والقائلين بقوله أَن يتركوا ما دل عليه الكتاب العزيزُ بالخصوص ويتمسكوا [بالعموم][2] فإن قوله عز وجل: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[3] مخصِّصٌ لعموم قوله سبحانه: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾[4] على تقدير تحقق الإشراك في اليهود والنصارى. فإن هذا حكمُ الله عز وجل في كتابه العزيزِ فكيف يبلُغ التعصبُ بصاحبه إلى إهمال الدلائلِ القرآنيةِ التي هي أَوضحُ من شمس النهار. ولهذا فإن السلفَ لم يظهر بينهم خلافٌ في جواز نكاحِ الكتابيات ولا أَنكر أَحدٌ منهم على فاعله. ومع هذا فقد وقع الإجماعُ[5] على حلّ وطء المسْبيّات من المشركين ولم يخالف في ذلك مخالف. فكما كان هذا المخصصُ لعموم الكتاب معمولاً به عندهم يكون ما هو أَظهرُ منه وأَوضحُ دِلالةً وهو قوله: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[5] مخصصاً لذلك العموم ثم هذا المخصص قد صرح بكون أولئك المحصنات من الذين أوتوا الكتاب فلا يدخل تحته إلا من كان من أَهل الكتاب. ولم يبق على دين الأَنبياء الذين أَنزل الله عليهم كتابَه إلا اليهودُ والنصارى فيخرج من هذا المخصَّص المجوسُ. ولكنه صح عن رسول الله صلى الله عليه [وآله][6] وسلم أَنه قال في المجوس: «سُنوا بهم سُنةَ أَهل الكتاب»[7] فكان لهم حكمُهم في حل

(١) (٦/ ٣١٨ ـ ٣١٩).

(٢) في [أ. حـ] بالعام.

(٣) المائدة (٥).

(٤) البقرة (٢٢١).

(٥) انظر موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي (١/ ١٥٤).

(٦) زيادة من [أ. حـ].

(٧) أخرجه مالك في الموطأ (١/ ٢٧٨) والشافعي في ترتيب المسند (٢/ ١٣٠ رقم ٤٣٠) والبيهقي (٩/ ١٨٩) من طريق الشافعي به. =

نسائهم ونحوُ ذلك من الأُمور الثابتةِ لأهل الكتاب، ولم يصح الاستثناءُ المرويُّ في هذا الحديث وهو قوله: «غيرَ آكلي ذبائحِهم ولا ناكحي نسائِهم»(١) فكان للمجوس حكمُ أهل الكتاب في جميع ما أثبته شرعُنا لهم.

**وأَما قوله:** «والمرتدة» فلا وجهَ لإفرادها بالذكر فهي كافرةٌ من جملة الكوافر ومخالِفةٌ في الملة من جملة المخالفات والكلام فيها كما قدمنا.

**وأَما قوله:** «والمحصنة» فتحريمُها ثابتٌ بنص القرآن(٢) وإجماعِ المسلمين(٣). وهكذا المُلاعَنةُ(٤) أَبداً والمثَلَّثة حتى تنكح(٥) زوجاً غيرَه. وهكذا المعتدةُ بنص(٦) القرآن والإجماع(٧).

**وأَما قوله:** «والمحرِمَةُ» فما كان ينبغي إدخالُها ها هنا لأَنها لا تعقد نكاحَ

---

= وإسناده منقطع، محمد بن علي بن الحسين لم يدرك عمر رضي الله عنه وهو حديث ضعيف.

(١) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٦/ ٦٩ ـ ٧٠ رقم ١٠٠٢٨) و(١٠/ ٣٢٦ رقم ١٩٢٥٦) وابن أبي شيبة في (المصنف) (١٢/ ٢٤٢ رقم ١٢٦٩١) و(١٢/ ٢٤٦ رقم ١٢٧٠٦) والبيهقي في السنن الكبرى (٩/ ١٩٢، ٢٨٥) من طريق الحسن بن محمد بن علي وهو مرسل، وفي إسناده قيس بن الربيع وهو ضعيف.

(٢) لقوله تعالى في سورة النساء (٢٤).
حيث عطف المحصنات على المحرمات والمذكورات في الآية (٢٣): ﴿ ۞ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ .. ﴾.

(٣) انظر «موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي» (٢/ ١٠٧٤).

(٤) انظر «موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي» (٢/ ٩٠١ رقم ١٥).

(٥) لقوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

(٦) قال تعالى: ﴿ وَأُو۟لَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٤].
قال تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾[البقرة: ٢٢٨].
قال تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة: ٢٣٤].

(٧) انظر موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي (٢/ ١٠٧٢ رقم ٥٥).

نفسها وإذا عَقد لها وليٌّ حَلالٌ وهي محرمة فما بذلك من بأْس. وقد قدمنا اختلافَ الأَدلة في عقد المحرم للنكاح.

**قوله:** «والخامسة».

**أَقول:** أَما الاستدلالُ على تحريم الخامسة وعدمِ جواز زيادةٍ على أَربع بقوله عز وجل: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾[1] فغيرُ صحيح كما أَوضحتُه في شرحي للمنتقى[2]. ولكن الاستدلالَ على ذلك بحديث قيس بنِ الحارثِ[3] وحديثِ غيلانَ الثقفي[4] وحديثِ نوفل بن معاويةَ[5] هو الذي ينبغي الاعتمادُ عليه وإِن كان في كل واحد [منهما][6] مقالٌ ولكن الإِجماعَ

---

(١) النساء (٣).

(٢) (٦/ ١٤٩ ـ ١٥١).

(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ٦٧٧ رقم ٢٢٤١) وابن ماجه (١/ ٦٢٨ رقم ١٩٥٢) قال: «أسلمت وعندي ثمان نسوة، فأتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: اختر منهن أربعاً».
وهو حديث حسن انظر الإرواء (٦/ ٢٩٥ رقم ١٨٨٥).

(٤) أخرجه الشافعي في ترتيب المسند (٢/ ١٦ رقم ٤٣) وابن أبي شيبة في المصنف (٤/ ٣١٧ ـ ٣١٨) وأحمد في المسند (٢/ ٤٤) والترمذي (٣/ ٤٣٥ رقم ١١٢٨) وابن ماجه (١/ ٦٢٨ رقم ١٩٥٣) والدارقطني (٣/ ٢٦٩ رقم ٩٤) والبيهقي (٧/ ١٨١ ـ ١٨٢) والحاكم (٢/ ١٩٢ ـ ١٩٣) عن ابن عمر: «أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي ﷺ أختر منهن» وفي لفظ: «أمسك منهن أربعاً وفارق سائرهن» وهو حديث صحيح انظر الإرواء (٦/ ٢٩١ رقم ١٨٨٣).

(٥) أخرجه الشافعي في ترتيب المسند (٢٠/ ١٦ رقم ٤٤) والبيهقي عن الشافعي (٧/ ١٨٤) والبغوي في شرح السنة (٩/ ٩٠ ـ ٩١ رقم ٢٢٨٩) وإسناده ضعيف لجهالة شيخ الشافعي فيه، وباقي رجاله ثقات» قال: «أسلمت وعندي ثمان نسوة، فأتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فقال: اخترْ منهن أربعاً». وهو حديث ضعيف

(٦) في [أ. حـ] منها.

على ما دلت عليه قد صارت به من المجمع على العمل به وقد حكى الإجماعَ صاحبُ فتح الباري[١] والمهدي في البحر[٢]. والنقلُ عن الظاهريّة[٣] لم يصح فإنه قد أَنكر ذلك منهم من هو أَعرفُ بمذهبهم. وأَيضاً قد ذكرت في تفسيري الذي سميته: «فتح القدير»[٤] تصحيحَ بعض

---

(١) قال الحافظ في الفتح (٩/ ١٣٩) تعليقاً على عنوان الباب: باب لا يتزوج أكثر من أربع لقوله تعالى: ﴿ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾: أما الترجمة فبالإجماع إلا قول من لا يعتد بخلافه من رافضي ونحوه وأما انتزاعه من الآية فلأن الظاهر منها التخيير بين الأعداد المذكورة بدليل قوله تعالى في الآية نفسها: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً. . . ﴾ اهـ.

(٢) (٣/ ٣٥).

(٣) نعم وهو كما قال: وإليك عبارة ابن حزم (٩/ ٤٤١) ولا يحلُّ لأحد أن يتزوجَّ أكثر من أربع نسوة؛ إماءً أو حرائر، أو بعضهن حرائر وبعضهن إماء، ويتسَّرى العبد والحُرَّ ما أمكنهما، والحُرَّ والعبد في ذلك سواء بضرورة، وبغير ضرورة . . . برهان ذلك قوله تعالى: ﴿ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾ وحديث غيلان بن سلمة وبعد سوقه للحديث، فيقول: فإن قيل: فإن معمراً أخطأ في الحديث خطأ فاسداً فأسنده، قلنا معمر ثقة مأمون، فمن ادعى عليه أنه أخطأ فعليه البرهان بذلك، ولا سبيل له إليه وأيضاً فلم يختلف في أنه لا يحل لأحد زواج أكثر من أربع نسوة ـ أحدٌ من أهل الإسلام، وخالف في ذلك قوم من الروافض لا يصح لهم عقد الإسلام.
وزعم صاحب ضوء النهار إن هذا قول الظاهرية (٢/ ٧١٢) وقد نقلنا لك كلام ابن حزم: وقد علَّق صاحب حاشية الأمير على هذا القول: «الذي في نهاية المجتهد: وقالت فرقة: يجوز تسع، ولم ينسبه لقائل، ورأيت في شرح المحلى لابن حزم الظاهري في سياق بحث: إنما منع الله من نكاح أكثر من أربع نسوة ومن الجمع بين الأختين في عقد نكاح اهـ ولم يذكر ابن حزم في المسألة ـ أعني حلَّ التسع ـ خلافاً لأحد مع توسعه في النقل. . . » اهـ انظر حاشية الأمير على ضوء النهار (٢/ ٧١٢).

(٤) (١/ ٥٠٤ ـ ٥٠٥) حيث يقول: لينكح كل فرد منكم ماطاب له من النساء اثنتين اثنتين ، وثلاثاً ثلاثاً، وأربعاً أربعاً، هذا ما تقتضيه لغة العرب، فالآية تدل على خلاف ما استدلوا بها عليه، ويؤيد هذا قوله تعالى: ﴿ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ =

هذه الأَحاديثِ وأَطلتُ المقال في ذلك فليرجع إليه.

**قوله**: «والمتلبّسات بالمحرّم منحصرات».

**أَقول**: ليس على هذه المسأَلةِ دليلٌ يخصها وليس فيها إلا الرجوعُ إلى قواعدَ مقررة وهي أَن الأَصل في الفروج التحريمُ وأَن الحظرَ مقدمٌ على الإِباحة. والبراءةُ الأَصليةُ وإِن كانت مستصحبةً لكن قد عورضت بمثل ذلك فإِن ينتهضْ دليل على تقديم الحظر على الإِباحة في مثل الفروج فذاك وإِلا فلا ناقلَ ينقل عن البراءة الأَصليةِ المعلومةِ بالأَدلة الكليةِ والجزئية.

**قوله**: «والخنثى المشكل».

**أَقول**: إِن صح وجودُ هذا في العالم أَعني المشكلَ الذي لا يتميز فالتحريمُ محتاجٌ إلى دليل ولا دليلَ إلا مجردُ استبعادات [و][1] لا تقوم بمثلها الحجة لا عقلاً ولا نقلاً. وأَما وجودُ من له فرجٌ كفرج الرجل وفرجٌ كفرجِ المرأة مع التمييز بأَن يكون الفرجُ الذي له القوةُ وبه الانتفاعُ بالبول ونحوِه أو بمجرد السبق فهو محكومٌ له بالفرج الذي هو كذلك. وما أَقلَّ جدوى تحريرِ مثل هذه المسائل في كتب الهداية.

**قوله**: «والأَمة على الحرة وإِن رضيت».

---

= ﴿مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: ٣].

فإنه وإن كان خطاباً للجميع فهو بمنزلة الخطاب لكل فرد فرد، فالأولى أن يُستدل على تحريم الزيادة على الأربع بالسنة لا بالقرآن.

وأما استدلال من استدلَّ بالآية على جواز نكاح التسع باعتبار الواو الجامعة، فكأنه قال: انكحوا مجموع هذا العدد المذكور، فهل جهل بالمعنى العربي، ولو قال: انكحوا اثنتين وثلاثاً وأربعاً؛ كان هذا القول له وجه، وأما بالمجيء بصيغة العدد فلا، وإنما جاء سبحانه بالواو الجامعة دون «أو» لأن التخيير يشعر بأنه لا يجوز إلا أحد الأعداد المذكورة دون غيره، وذلك ليس بمراد من النظم القرآني.

وانظر «وبل الغمام على شفاء الأوام» للشوكاني بتحقيقي (٢/ ١٠ ـ ١٤).

(١) زيادة من [أ. حـ].

**أَقول**: ليس في هذا وفي قوله: «ولحر إلا لعنت لم يتمكن من حرة» إلا ما دل عليه قوله عز وجل: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ﴾[1] الآية. وهذا الذي تحته الحرةُ قد استطاع طولاً بالحرة التي تحته. وأَما الحرُّ الذي لم يتمكن من حرة فلم يستطع طولاً أَن ينكح المحصَنات المؤمنات. ولا يشترط أَن يكون عنتاً بل مجردةُ كما صرح به الكتاب الكريم.

**قوله**: «وامرأة مفقود» إلخ.

**أَقول**: قد أَمر الله سبحانه بإحسان عِشرة الزوجات فقال: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[2] ونهى عن إِمساكهن ضَراراً فقال: ﴿ولا تمسكوهن ضراراً﴾ وأَمر بالإمساك [بالمعروف][3] أو التسريح بإِحسان فقال: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[4]. ونهى عن مضارتهن فقال: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ﴾[5] فالغائبُ إِن حصل مع زوجته التضررُ بغَيبته جاز لها أَن ترفع أَمرها إلى حكام الشريعة وعليهم أَن يخلّصوها من هذا الضرار البالغ. هذا على تقدير أَن الغائبَ ترك لها ما يقوم بنفقتها وأَنها لم تتضرر من هذه الحيثيةِ بل من حيثية كونِها لا مزوجةً ولا أَيِّمة. أَما إِذا كانت متضررةً بعدم وجود ما تستنفقه مما تركه الغائبُ فالفسخُ [لذلك][6] على انفراده جائزٌ ولو كان حاضراً فضلاً عن أَن يكون غائباً. وهذه الآياتُ التي ذكرناها وغيرُها تدل على ذلك.

فإِن قلت: هل تعتبر مدةٌ مقدرةٌ في غيبة الغائب؟

---

(١) النساء (٢٥).

(٢) البقرة (٢٣١).

(٣) في [أ. حـ] بمعروف.

(٤) البقرة (٢٢٩).

(٥) الطلاق (٦).

(٦) في [أ. حـ] بذلك.

قلت: لا. بل مجردُ حصول التضرر من المرأَة مسوِّغٌ للفسخ بعد الإعذار إلى الزوج إن كان في محل معروف [لا إذا كان][1] لا يُعرف مستقرُّه فإنه يجوز للحاكم أَن يفسخ النكاح [بمجرد][2] حصول التضرر من المرأَة. ولكن إذا كان قد ترك الغائبُ ما يقوم بما تحتاج إليه ولم يكن التضررُ منها إلا لأَمر غيرِ النفقة ونحوِها فينبغي توقيفُها مدةً يُخْبر من له عدالةٌ من النساء بأَن المرأَةَ تتضرر بالزيادة على تلك المدة. وأَما إذا لم يترك لها ما تحتاج إليه فالمسارعةُ إلى تخليصها وفَك أَسرها ودفعِ الضرار عنها واجبة. ثم إذا تزوجت بآخرَ فقد صارت زوجتَه وإن عاد الأَولُ فَلا يعود نكاحُه بل قد بطل بالفسخ. فلا تشتغل بهذه التفاصيلِ التي ذكرها المصنف رحمه الله.

**قوله**: «ويحرم الجمع بين من لو كان أَحدهما ذكراً» إلخ.

**أَقول**: هذه الكليةُ محتاجةٌ إلى دليل تقوم به الحجة ولم يرد إلا فيما هو أَخصُّ من ذلك كالجمع بين الأُختين وبين المرأَة وعمتِها والمرأَةِ وخالتها. أَما الجمعُ بين الأُختين فبنص الكتاب العزيز[2]. وأَما الجمعُ بين المرأَة وعمتها والمرأَةِ وخالتِها فبالسنة الصحيحةِ الثابتةِ في الصحيحين[3] وغيرِهما[4]

---

(١) زيادة من [أ. حـ].
(٢) لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ..﴾ [النساء: ٢٣].
(٣) أخرجه البخاري (٩/ ١٦٠ رقم ٥١٠٩) ومسلم (٢/ ١٠٢٨ رقم ٣٣/ ١٤٠٨).
(٤) كمالك في الموطأ (٩/ ٥٣٢ رقم ٢٠) والشافعي في ترتيب المسند (٢/ ١٨ رقم ٥٠) وأحمد (٢/ ٤٦٥) والدارمي (٢/ ١٣٦) والبيهقي (٧/ ١٦٥) وسعيد بن منصور في سننه رقم (٦٥٤) والنسائي (٦/ ٩٦) من حديث أبي هريرة قال: «نهى النبي ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها». قلت: وحديث أبي هريرة تواتر عنه لأنه روي عنه بالأسانيد الصحيحة من طريق جماعة: منهم:
**أبو سلمة عنه**: أخرجه أحمد (٢/ ٢٢٩) ومسلم (٢/ ١٠٢٩ رقم ٣٧/ ١٤٠٨) والنسائي (٦/ ٩٧) والبيهقي (٧/ ١٦٥) وسعيد بن منصور رقم (٦٥٠).
(ومنهم): **قبيصة بن ذؤيب عنه**:
أخرجه أحمد (٢/ ٤٠١) والبخاري (٩/ ١٦٠ رقم ٥١١٠) ومسلم (٢/ ١٠٢٨ =

المروية من طريق جماعة من الصحابة. وقد أَبعد من رام دفعَ هذا الحكمِ الثابتِ بهذه السنةِ الصحيحةِ بمجرد الخيالات المختلة والعللِ المعتلة. وقد حكى بعضُ أَهل العلم الإجماعَ[1] على التحريم. ومثلُ الروافض[2]

---

= رقم ١٤٠٨/٣٥) وأبو داود (٢/ ٥٥٤ رقم ٢٠٦٦) والنسائي (٦/ ٩٦، ٩٧) والبيهقي (٧/ ١٦٥).

(ومنهم): **الشعبي عنه**: أخرجه البخاري (٩/ ١٦٠ رقم ٥١٠٨) وأحمد (٢/ ٤٢٦) والدارمي (٢/ ١٣٦) وأبو داود (٢/ ٥٥٣ رقم ٢٠٦٥) والترمذي (٣/ ٤٣٣ رقم ١١٢٦) وابن الجارود رقم (٦٨٥) والبيهقي (٧/ ١٦٦).

(ومنهم): **ابن سيرين عنه**: أخرجه مسلم (٢/ ١٠٢٩ رقم ١٤٠٨/٣٨) وأحمد (١/ ٤٧٤) والترمذي (٣/ ٤٣٣ رقم ١١٢٦) والنسائي (٦/ ٩٨) وابن ماجه (١/ ٦٢١ رقم ١٩٢٩) وأبو نعيم في الحلية (٦/ ٣٠٧) والبيهقي (٧/ ١٦٥) وعبد الرزاق في المصنف (٦/ ٢٦١ رقم ١٠٧٥٣).

(ومنهم): **عراك بن مالك عنه**: أخرجه مسلم (٢/ ١٠٢٨ رقم ١٤٠٨/٣٤) والنسائي (٦/ ٩٧) والبيهقي (٧/ ١٦٥).

(ومنهم): **عبد الملك بن يسار عنه**: أخرجه النسائي (٦/ ٩٧)

وفي الباب عن جابر، وعلي، وابن مسعود، وابن عمرو بن العاص، وابن عمر بن الخطاب، وابن عباس، وأنس، وأبي الدرداء، وأبي سعيد الخدري، وأبي موسى الأشعري، وسمرة بن جندب، وعتاب بن أسيد. انظر تخريجها في كتابنا «إرشاد الأمة إلى فقه الكتاب والسنة» جزء النكاح.

(١) انظر موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي (٢/ ١٠٧٩ رقم ٧٣).

(٢) الروافض: سموا بهذا الاسم، لرفضهم إمامة أبي بكر وعمر، وقيل: لرفضهم زيد بن علي رضي الله عنه عندما أنكر عليهم الطعن في أبي بكر وعمر، ومنعهم من ذلك فرفضوه، فقال لهم زيد: رفضتموني؟ قالوا: نعم فبقي عليهم هذا الاسم.

وأجمعت الرافضة على إثبات إمامة عقلاً، وأن الإمامة لعليٍّ، وتقديمه ثابت نصاً، وأن الأئمة معصومون، وقالوا: إن الأمة ارتدَّت بتركها إمامة علي بن أبي طالب رضي الله عنه، إلى غير ذلك من الأقوال الفاسدة، وهم أربع وعشرون فرقة. انظر «مقالات الإسلاميين» (ص٥ ـ ٨٥).

والخوارج[1] من فرق الضلال ليسوا ممن ينبغي أَن يُشتغل بشأْنهم ولا بتدوين مقالاتهم الباطلةِ ولا يقدح خلافُهم في إجماع الأُمةِ الإسلامية. ولكن التعصبَ يتشعب شُعباً كثيرةً قد يقع الواقعُ فيها بل في أَشدها ضرراً وأَعظمِها خطراً وهو لا يدري. كما أَوضحتُ ذلك في كتابي الذي سميته: «أَدب الطلب ومنتهى الأَرب»[2].

واعلم أَن الله سبحانه قد أَنزل في كتابه العزيز فيما يحِل ويحرُم من المناكح الكثيرَ الطيبَ ثم إن النبي صلى الله عليه [وآله][3] وسلم بين للناس ما نُزل إليهم وبالغ في البيان والإيضاح فليس بنا حاجةٌ إلى التعويل على ما يذكره أَهلُ الفروع إذا جاؤوا بما لم يرد به دليل.

وأَما الحكمُ ببطلان العقد الذي وقع فيه الجمعُ بين حرتين أَو أَمتين فهو صوابٌ إن كان قد ورد الدليلُ المقتضي للمنع من ذلك لأَن الفاعلَ لذلك فعَل ما لا يبيحه الشرعُ وكل ما ليس عليه أمر رسول الله ﷺ فهو رد[4] وردُّه هو عدمُ الاعتداد به ولا يراد بالبطلان إلا ذلك. وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه [وآله][5] وسلم الحكمُ بالبطلان فيما هو دون هذا فقال: «أَيُّما امرأَة

---

(١) الخوارج سموا بهذا الإسم: لخروجهم على الإمام علي رضي الله عنه، ونزلوا بأرض يقال لها: حروراء فسموا بالحرورية، وهم الذين يكفرون أصحاب الكبائر، ويقولون بأنهم مخلدون في النار.
كما يقولون بالخروج على أئمة الجور، وأن الإمامة جائزة في غير قريش وهم يكفرون عثمان وعلياً وطلحة والزبير وعائشة رضي الله عنهم، ويعظمون أبا بكر وعمر رضي الله عنهما.
والملل والنحل للشهرستاني (١/ ١١٤ ـ ١١٥) ومقالات الإسلاميين (ص ٨٦).

(٢) (ص ١٠٤ ـ ١١١) بتحقيقنا.

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) زيادة من [أ. حـ].

نَكَحت بغير إِذن وليها فنكاحُها باطلٌ باطل باطل»[1] فهذا حكمُه صلى الله عليه [وآله][2] وسلم [مع][2] كونه لا مانعَ من نكاح المرأَة بل هو حلالٌ مطلق ولكنه لم يوجد الإذنُ ممن هو وليٌ لها فأَين هذا الأَمرُ من العقد على من هي محرمةٌ بنص الشرع.

**وأَما قوله:** «كخمس حرائر أَو إِماء» فقد تقدم الكلامُ عليه ولكن المصنفَ أَراد مجرد النظير والتمثيل.

**وأَما قوله:** «لا من يحل ويحرم فيصح من يحل» فهو ظاهرٌ واضح لا يحتاج إلى ذكر.

**وأَما قوله:** «وكل وطء لا يستند إِلى نكاح»[3] إِلخ: فصوابٌ لأَن الحكمَ

---

(١) أخرجه أحمد (٦/٤٧، ١٦٥) وأبو داود (٢/٥٦٦ رقم ٢٠٨٣) وابن ماجه (١/ ٦٠٥ رقم ١٨٧٩) والترمذي (٣/ ٤٠٧ رقم ١١٠٢) وقال: حديث حسن. وابن حبان في صحيحه (٩/ ٣٨٤ رقم ٤٠٧٤) والحاكم في المستدرك (٢/ ١٦٨) من حديث عائشة وهو حديث صحيح انظر الإرواء (٦/ ٢٣٤ رقم١٨٤٠).

(٢) زيادة من [ب].

(٣) وتمام العبارة: «أو ملك صحيح أو فاسد لا يقتضي التحريم».
وقال ابن الأمير في حاشيته على ضوء النهار (٢/ ٧٢٦): قوله: لا يقتضي التحريم، أقول: أجمل الشارح دليل هذه الدعوى، واستدل به في البحر، وشرح الأثمار بما روي أنه سئل عن الرجل يتبع امرأة حراماً أن ينكح ابنتها أو يتبع البنت، حراماً أن ينكح أمهًا، قال: «لا يحرم الحرام الحلال إنما يحرم ما كان نكاحاً حلالاً».

رواه في أصول الأحكام وأخرج نحوه ابن ماجه من حديث ابن عمر، وعن الأوزاعي والثوري، وأبي حنيفة وأحمد واسحاق أنه يقتضي التحريم والحق الأول فإن الله تعالى ما حرم إلا أمهات نسائكم وبناتهن والمَـزْنـيُّ بها ليست من نسائه اتفاقاً فلو وطيء الرجل امرأة حراماً أو غلطاً أو بنكاح باطل، أو بملك باطل لم يحرم عليه شيئاً من قرابتها ولا هي تحرم على أحد من قرابته».

بالتحريم يحتاج إلى دليل، ولا دليلَ. وقد قال بالتحريم[1] الثوريُّ والأَوزاعيُّ وأَبو حنيفةَ وأَحمدُ وإِسحاق ولم نقف لهم على ما يصلُح للتمسك به.

## [فصل

**وَوليُّه الأَقربُ فالأَقْرب المكلفُ الحر من عَصَبة النَّسب ثم السّببِ، ثم عَصَبتُه مرتباً ثم سببُه ثم عصبتُه كذلك ثم الوصيُّ به لمعين في الصغيرة ثم الإمامُ والحاكم. قيل ثم الوصيُّ به في الكبيرة ثم تُوَكل ويكفي واحدٌ من أَهل درجة إلا الْمُلاّك ومتى نَفَتْهُم غريبةً حُلّفت احْتِيَاطاً. وتنتقل مِن كل إلى من يليه فوراً بكفره وجنونه وغَيبته منقطعةً وتعذُّرِ مواصلته وخفاءِ مكانه، وبأَدنى عضْل في المكلفة الحُرة ولا يُقبل قولُها فيه].**

**قوله**: «ووليه الأَقرب فالأَقرب» إلخ.

**أَقول**: لما أَمر الله سبحانه بإنكاح النساء فقال: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾[2] وقال: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾[3] كان أَولياءُ المرأَة ممن دخل في هذا الخطاب دخولاً أَولياً فكانوا أَحقَّ بإنكاحها من هذه الحيثية. ثم جاءت السنةُ الصحيحة بأَنه «لا نكاحَ إلا بولي»[4] وأَن النكاحَ بغير ولي باطلٌ. وثبت

---

(١) انظر المغني (٧/ ٤٨٣ رقم ٥٣٥٦).
(٢) النور (٣٢).
(٣) البقرة (٢٣٢).
(٤) أخرجه الدارقطني (٣/ ١٢١ رقم ١١) والبيهقي (٧/ ١٢٤) من طريق عدي بن الفضل عن عبيد الله بن عثمان بن خثيم، عن سعيد بن جبير عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وأيما أمرأة أنكحها ولي مسخوط عليه فنكاحها باطل».
وقال الدارقطني: رفعه عدي بن الفضل، ولم يرفعه غيره.
وقال البيهقي: كذا رواه عدي بن الفضل وهو ضعيف، والصحيح موقوف.
وأخرجه الطبراني في الكبير (١١/ ١٥٥ رقم ١١٣٤٣) من طريق الربيع بن بدر عن النهاس بن فهم عن عطاء عن أشياخ لهم عن ابن عباس قال: قال =

عنه صلى الله عليه [وآله][(١)] وسلم بأَن الأَولياءَ «إذا اشتجروا فالسلطانُ وليُّ من لا وليَّ له»[(٢)]. فتبين بذلك أَن المرادَ بما في القرآن هم خصوصُ الأَولياء. ومعلومٌ أَن الأَقربَ إِليها أَخصُّ من الأَبعد من جهة كون ولايتِه على المرأَة لها مزيدُ خصوصيةٍ بالقرب. وقد ذهب إِلى اعتبار الولي جمهورُ السلف والخَلَف حتى قال ابن المنذر[(٣)]: إِنه لا يُعرف عن أَحد من الصحابة خلافُ ذلك. وسيأْتي الكلام على هذا في شروط النكاح. وليس المرادُ هنا إِلا كون الأَولياء الذين إِليهم ولايةُ النكاح هم هؤلاءِ الذين ذكرهم المصنف مرتبين على هذا الترتيب. وقد ذهب إلى هذا الجمهورُ، ورُوي عن

---

= رسول الله ﷺ: «لا يكون نكاح إلا بولي وشاهدين ومهر ماكان قل أو كثر» والربيع بن بدر متروك.

وأخرجه البيهقي (٧/ ١٢٥ ـ ١٢٦) والترمذي (٣/ ٤١١ رقم ١١٠٣) من طريق عبد الأعلى عن سعيد عن قتادة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «البغايا اللاتي ينكحن أنفسهنَّ بغير بينة».

قال الترمذي: رفعه عبد الأعلى في التفسير، ووقفه في الطلاق، والصواب موقوف.

قلت: وفي الباب عن عائشة، وعمران بن حصين، وأبي هريرة، وجابر، وأبي موسى وأبي سعيد الخدري، وابن مسعود، وابن عمر، وعلي بن أبي طالب.

والخلاصة أن الحديث صحيح لغيره.

وللحديث الذي أخرجه الترمذي رقم (١١٠١) وابن ماجه رقم (١٨٨١) والحاكم (٢/ ١٧١) والبيهقي (٧/ ١٠٧) والطيالسي (٥٢٣) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ٩) وأبو داود (٢٠٨٥) وابن حبان (٩/ ٣٨٨ ـ ٣٨٩ رقم ٤٠٧٧) من حديث أبي موسى قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بوليٍّ» وهو حديث صحيح.

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح.

(٣) في الإشراف على مذاهب العلماء (٤/ ٤٥ رقم ٢٢٤٤).

أَبي حنيفةَ[1] أَنه أَثبت الولايةَ في النكاح للقرابة الذين ليسوا من العصبات.

وأَما ما قيل من أَن الولايةَ في النكاح مَقِيسةٌ على الميراث فلا وجهَ له بل هي ثابتةٌ بالأَدلة المتقدمةِ فلا تحتاج إِلى القياس إلا أَن يقال إِن كونَ الولايةِ مرتبةً على هذا الترتيب هو بالقياس على الميراث. ولكنه لا يتم [لأَنه][2] قد ثبت الميراثُ لمن لا ولايةَ له في النكاح كالإخوة لأُم. وأَيضاً قد يكون الميراثُ مستحَقاً لغير من إِليه العقدُ كالإخوة لأَبٍ والأَعمامِ وأَبناءِ الأَعمام إذا كان في ذوي السهام من يأْخذ جميعَ الميراث كالبنات مع الأَخوات لأَبوين.

وقيل [أن][3] العلةَ في كون هؤلاءِ [هم][4] الأَولياء للنكاح أَن الغضاضةَ تَلحق بهم دون غيرهم وهو غيرُ مُسلّم فإِن الغضاضة [قد][4] تلحق مثلاً بالإخوة لأُم لحوقاً زائداً على الأَعمام وأَبناءِ الأَعمام وسيأْتي لنا إِن شاء الله في البيع تحقيقُ للأَولياء في النكاح وفي البيع شرعاً ولغة فليُنظر.

وأَما إِثباتُ الولاية للمعتِق فلحديث: «الوَلاءُ لُحمةٌ كلحمة النسب»[4] وهو حديثُ لا مطعنَ فيه وله شواهد[5] كما ذكره صاحب التلخيص[6].

---

(١) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام (٣/ ٢٦٨).

(٢) في [أ. حـ] فإنه.

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) أخرجه الشافعي في ترتيب المسند (٢/ ٧٢ رقم ٢٣٧). وابن حبان في صحيحه (١١/ ٢٢٥ رقم ٤٩٥٠) والحاكم (٤/ ٣٤١) والبيهقي (١٠/ ٢٩٢) والطبراني في الأوسط (٢/ ٨٢ رقم ١٣١٨) من حديث عمر رضي الله عنه. وهو حديث صحيح انظر الإرواء رقم (١٦٦٨).

(٥) (منها): ما أخرجه البخاري (٥/ ١٦٧ رقم ٢٥٣٥) ومسلم (٢/ ١١٤٥ رقم ١٦/ ١٥٠٦) وأبو داود (٣/ ٣٣٤ رقم ٢٩١٩) ومالك في الموطأ (٢/ ٧٨٢ رقم ٢٠) وأحمد في المسند (٢/ ٩، ٧٩، ١٠٧) والترمذي رقم (١٢٣٦) وابن ماجه رقم (٢٧٤٧) كلهم من حديث ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وعن هبته».

(٦) (٤/ ٣٩٣ رقم ٣/ ٢٧٠٩) ط: قرطبة.

وظاهرُ هذا التشبيهِ أَنه يثبُت له ما يثبت لذي النسب وأَما إِثباتُها لعصبة المعتق فلكون التشبيه المذكور يدل على أَن عصبةَ المعتِق يقومون مَقامه إذا لم يوجد أَحدٌ من عصبة النسب. ثم معتقُ المعتِق وعصبتُه لهم مدخلٌ في ذلك التشبيه فلهذا ذكرهم المصنف.

وأَما إِثباتُ الولاية لوصيٍّ من إِليه الولاية فلا أَراه صحيحاً لأَن الولايةَ إِنما هي للأَولياء الأَحياءِ ومن مات منهم انقطعت ولايتُه بموته فلا تثبُت ولايةٌ لوصيه في النكاح. وأما إِثباتُ الولاية للإِمام ولمن يلي من جهته فلحديث عائشةَ عند أَحمد[1] وأَبي داود[2] والترمذيِّ[3] وحسنه وابنِ حبان[4] والحاكمِ[5] أَن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][6] وسلم قال: «أَيُّما امرأَةٍ نَكَحت بغير إِذن وليها فنكاحُها باطلٌ. فنكاحها باطل. فنكاحها باطل فإِن دخل بها فلها المهرُ بما استحل من فرجها فإِن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» ولهذا الحديثِ طرقٌ[7]. وفيه أَن لا وِلايةَ للسلطان إِلا عند اشتجار الأَولياء. وإِذا ثبتت له الولايةُ مع وجودهم مشتجرين فثبوتُها مع عدمهم أَولى.

---

(١) في المسند (٦/ ٤٧).

(٢) في السنن (٢/ ٥٥٦ رقم ٢٠٨٣).

(٣) في السنن (٣/ ٤٠٧ رقم ١١٠٢).

(٤) في صحيحه (٩/ ٣٨٤ رقم ٤٠٧٤).

(٥) في المستدرك (٢/ ١٦٨).
قلت: وأخرجه ابن الجارود (رقم ٧٠٠) والطحاوي في شرح المعاني (٣/ ٧) والدارقطني (٣/ ٢٢١ رقم ١٠) والبيهقي (٧/ ١٠٥) وأبو نعيم في الحلية(٦/ ٨٨) والطيالسي (ص ٢٠٦ رقم ١٤٦٣) والدارمي (٢/ ١٣٧) والشافعي (٢/ ١١ - ترتيب المسند) وعبد الرزاق (٦/ ١٩٥ رقم ١٠٤٧٢) والحميدي (١/ ١١٢ رقم ٢٢٨) وابن أبي شيبة (٤/ ١٢٨) والبغوي في شرح السنة (٩/ ٣٩) وهو حديث صحيح.

(٦) زيادة من [أ. حـ].

(٧) انظر الإرواء (٦/ ٢٤٣ رقم ١٨٤٠).

**قوله**: «ثم تُوكِّل».

**أَقول**: هذا لم يسمع في أَيـام النبوة ولا روى الإِذنُ به ولهذا أَنه صلى الله عليه [وآله][٤] وسلم لما بعث يخطُب أُم سلمةَ قالت: «ليس أَحدٌ من أَوليائي شاهداً فقال رسول الله صلى الله عليه [وآله][٤] وسلم: «ليس أَحدٌ من أَوليائك شاهدٌ ولا غائبٌ يَكْره ذلك فقالت لابنها: قم فزوج رسول الله صلى الله عليه [وآله][٤] وسلم فزوجه» رواه أَحمد[١] والنسائي[٢]. وقد أُعل هذا الحديثُ بما ذكرناه في شرح المنتقى[٣]. ولم يأْمرها صلى الله عليه [وآله][٤] وسلم لما قالت: «ليس أَحد من [أَوليائي][٥] شاهداً» أَن توكل ولا أَذِنَ لها بذلك ولكنه

---

(١) في المسند (٦/ ٢٩٥، ٣١٣ ـ ٣١٤، ٣١٧ ـ ٣١٨).

(٢) في السنن (٦/ ٨١ رقم ٣٢٥٤).

قلت: وأخرجه الحاكم (٤/ ١٦ ـ ١٧) والبيهقي (٧/ ١٣١) من طريق حماد بن سلمة، حدثنا ثابت، عن ابن عمر بن أبي سلمة، عن أبيه، عن أم سلمة.

قال الحاكم: صحيح الإسناد، فإن ابن عمر بن أبي سلمة الذي لم يسمه حماد بن سلمة سماه غيره سعيد بن عمر بن أبي سلمة، ووافقه الذهبي.

قلت: لا، وابن عمر بن أبي سلمة قال الذهبي نفسهُ: «لا يعرف» وقد اختلف على ثابت فيه.

فأخرجه الطحاوي في شرح المعاني (٣/ ١١ ـ ١٢) من طريق حماد بن سلمة وسليمان بن المغيرة، قالا: حدثنا ثابت ، عن عمر بن أبي سلمة، عن أم سلمة، فسقط ذكر: ابن عمر بن أبي سلمة».

وتابعهما جعفر بن سليمان: عن ثابت، قال حدثني عمر بن أبي سلمة أخرجه أحمد (٦/ ٣١٤) حدثنا عفان، حدثنا جعفر وقد رجح أبو حاتم، وأبو زرعة ـ كما في العلل (١/ ٤٠٥) رواية من زاد فيه «ابن عمر بن أبي سلمة والخلاصة أن الحديث ضيعف.

(٣) (٦/ ١٢٤) قال الحديث أعل بأن عمر المذكور كان عند تزوجهﷺ بأمه صغيراً له من العمر سنتان لأنه ولد في الحبشة في السنة الثانية من الهجرة وتزوجه ﷺ بأمه كان في السنة الرابعة.

(٤) زيادة من [أ. حـ].

(٥) في [أ. حـ] أوليائها.

إذا عُدم الأَولياءُ والسلطانُ ومن يلي من جهته صارت الحالةُ ضروريةً للحاجة إلى معرفة رضاها بالزوج ثم العقد لها ولعله يتوجه على من صلَح لذلك أن يفعله من غير وكالة منها إذا قد رضِيت بالزوج ولا سيما مع حديث: «لا تُزوِّج المرأةُ ولا تزوج المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها» أخرجه ابن ماجه[1] والدارقطني[2] من حديث أبي هريرة.

قال ابن حجر[3]: رجالُه ثقاتٌ. وقد أعل بالوقف لكن لا في جميعه بل في قوله: «فإن الزانية» إلخ. والموكلةُ لمن يزوجها مزوجةٌ لنفسها. [لكنه أخرج أبو داود[4] عن عقبة بن عامرٍ أن النبي صلى الله عليه [وآله][5] وسلم قال لرجل: «أترضى أن أزوِّجك فلانة؟ قال: نعم وقال للمرأة: أترضَيْن أن أزوجكِ فلاناً؟ قالت: نعم فزوج أحدهما صاحبه» والحديثُ رجاله ثقاتٌ][6] إلا عبد العزيز بن يحيى[7] وهو صدوقٌ يهمُ. قد يقال: إن هذا توكيلٌ من المرأة ويمكن أن يقال: إنه صلى الله عليه وآله وسلم إنما قال لها ذلك لمعرفة رضاها بالزوج المذكور وهو أولى بالمؤمنين من أنفسهم.

**قوله**: «ويكفي واحد من أهل درجة».

**أقول**: هذا صحيحٌ لأن الوليَّ المعتبر في النكاح يكفي فيه الواحدُ وإذا تشاجروا فالولاية للسلطان كما تقدم.

---

(١) في السنن (١/ ٦٠٦ رقم ١٨٨٢).

(٢) في السنن (٣/ ٢٢٧ رقم ٢٥: ٢٧).
قلت: وأخرجه البيهقي (٧/ ١١٠) وهو حديث صحيح. انظر الإرواء (٦/ ٢٤٨ رقم ١٨٤١).

(٣) (٣/ ٣٢٥ رقم ٨/١٦٠٨) قرطبة.

(٤) في السنن (٢/ ٥٩٠ ـ ٥٩١ رقم ٢١١٧).
وهو حديث صحيح. انظر الإرواء (٦/ ٣٤٤ رقم ١٩٢٤).

(٥) زيادة من [أ . حـ] .

(٦) زيادة من [ب].

(٧) انظر ترجمته في ميزان الاعتدال (٤/ ٣٧٦ رقم ٥١٤٢/ ٣٧٦٥).
قال أبو حاتم: صدوق وقال ابن عدي لا بأس برواياته.

وأما كونه لا يكفي في المُلاك للأمة فلكون لكل واحد نصيبٌ من المملوكة، وإذنُه معتبر فيما هو ملكٌ له لا يغني عنه غيره.

**وأما قوله**: «وينتقل» إلخ. فهذا صحيحٌ لأن الكافرَ مسلوبُ الأهلية ولهذا تزوج صلى الله عليه وآله وسلم أمَّ حبيبة، وعقد لها[1] غيرُ أبيها أبي سفيان لأنه لم يكن قد أسلم إذا ذاك.

وهكذا إذا كان الوليُّ غائباً غَيبةً يُضِرّ بالمرأة انتظارُ عَودِه. وأَما مع تعذر مواصلته وخفاءِ مكانه فلا شك في ذلك إذا كان لا يُرجى عَودُه وظهورُه قبل مضيّ مدة تتضرر المرأَةُ بالانتظار له فيها. وهكذا إذا وقع منه عضْلٌ فإنه قد آذن بإبطال حقه مع تعرضه لمخالفة النهي القرآني. ولا بد من تقرر ذلك بوجه شرعي لا بمجرد قول المرأَة.

## [فصل]

**وشروطُه أربعةٌ:**

**الأَول: عقدٌ من ولي مرشد ذكرٍ حَلالٍ على ملتها بلفظِ تمليكٍ حسبَ العُرف لجميعها أَو بعضِها، أَو إجازتُه قِيلَ ولو عَـقْدُها أَو عَقْدُ صغير مُمَيّز أَو من نائبه غيرُها. وقبولُ مثلِه من مثله في المجلس قبل الإعراض، ويصحان بالرسالة والكتابة ومن المُصْمت والأَخرس بالإشارة، واتحادُ متولّيهما مُضيفاً في اللفظين وإلا لزمه أَو بطل، ويُفْسِده الشِّغارُ والتوقيتُ قيل بغير الموت واستثناءُ البُضْع والمشاعِ وشرطٌ مستقبلٌ ويلغو شرطٌ خلافُ موجبِه غالباً.**

**الثاني: إشهادُ عدْلين ولو أَعمَيين أَو عبديهما أَو رجلٍ وامرأَتين. وعلى**

---

(١) أخرجه أبو داود في السنن (٢/ ٥٦٩ رقم ٢٠٨٦ ورقم ٢٠١٧) من حديث عن عروة عن أم حبيبة أنها كانت تحت عبيد الله بن جحش فمات بأرض الحبشة، فزوجها النجاشي النبيﷺ وأمهرها عنه أربعة آلاف، وبعث بها إلى رسول الله ﷺ مع شرحبيل بن حسنة». **وهو حديث صحيح.**

العدل التتميمُ حيث لا غيره وعلى الفاسق رفع التغرير وتقام عند المكتوب إليه وفي الموقوف عند العقد.

الثالث: رضى المكلفة نافذاً: الثيِّبُ بالنطق بماض أَو ما في حكمه والبكرُ بتركها حالَ العلم بالعقد ما يُعرف به الكراهةُ من لَطم وغيرِه. وإن امتنعت قبل العقد أَو تَثَيبَتْ إلا بوطء يقتضي التحريمَ أَو غلط أَو زنا متكررين.

الرابع: تعيينُها بإشارة أَو وصفٍ أَو لقب أَو بنتي ولا غيرُها أَو المتوطأ عليها ولو حملاً فإن تنافى التعريفان حُكم بالأَقوى].

**قوله**: فصل «وشروطه أَربعة: الأَول عقدٌ من ولي» إلخ.

**أَقول**: الأَحاديثُ الواردة في اعتبار الولي قد سردها الحاكمُ[1] من طريق ثلاثين صحابياً، وفيها التصريحُ بالنفي كحديث أَبي موسى عندَ أَحمدَ[2] وأَبي داود[3] والترمذيِّ[4] وابنِ ماجه[5] وابنِ حبان[6] والحاكمِ[7] وصححاه بلفظ: «لا نكاحَ إِلا بولي» فأَفاد انتفاءَ النكاحِ الشرعي بانتفاء الولي. وما أَفاد هذا المُفادَ اقتضى أَن ذلك شرطٌ لصحة النكاح، لأَن الشرطَ ما يلزم من عدمه عدمُ المشروط كما تقرر في الأُصول. فكيف وقد أَخرج أَحمدُ وأَبو داودَ والترمذيُّ وابنُ ماجهْ حديثَ عائشةَ[8] الذي قدمنا[ه][9] وفيه: «أَيُّما امرأَةٍ

---

(١) في المستدرك (٢/ ١٧٢).

(٢) في المسند (٤/ ٣٩٤، ٤١٣).

(٣) في السنن (٢/ ٥٦٨ رقم ٢٠٨٥).

(٤) في السنن (٣/ ٤٠٧ رقم ١١٠١).

(٥) في السنن (١/ ٦٠٥ رقم ١٨٨١).

(٦) في صحيحه (٩/ ٣٩٤ ـ ٣٩٥ رقم ٤٠٨٣).

(٧) في المستدرك (٢/ ١٧٢) وقد صحت الرواية عن أزواج النبي ﷺ عائشة، وأم سلمة، وزينب بنت جحش، ثم سرد تمام ثلاثين صحابياً وهو حديث صحيح.

(٨) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح.

(٩) زيادة من [ب].

نَكَحت بغير إِذن وليها فنكاحها باطلٌ فنكاحها باطل فنكاحها باطل» وقد [أَيضاً][(1)] قدمنا حديثَ أَبي هريرة: «أَن المرأَةَ لا تزوِّج المرأَةَ ولا تزوج المرأَةُ نفسَها»[(2)] فالوليُّ شرطٌ من شروط النكاح التي لا يصِح إِلا بها إِذا كان موجوداً وإِلا فولايةُ ذلك إِلى السلطان على ما تقدم. وقد قدمنا أَيضاً أَن ابنَ المنذر قال: إِنه لا يُعرف عن أَحد من الصحابة خلافٌ في اعتبار الولي.

**وأَما قوله**: «مرشَد» فلكون غيرِ المرشَد لا يصلُح لأَمر نفسه فكيف يصلح لأَمر غيره. وقد قدمنا في حديث أُم سلمةَ أَنها أَمرت ابنَها أَن يزوج رسولَ الله صلى الله عليه [وآله][(1)] وسلم بها حيث لم يحضُر هنالك أَحدٌ من أَوليائها وكان إِذ ذاك صغيراً جداً ولكنه قد قيل إِنه لا أَصل لهذه الزيادةِ أَعني قولَها لابنها: «يا عمرُ قم فزوِّجْ رسولَ الله صلى الله عليه [وآله][(6)] وسلم»[(3)].

وأَما اشتراطُ كون الولي ذكراً فلِما قدمنا من حديث: «لا تزوِّج المرأَةُ المرأَةِ ولا المرأَةُ نفسَها»[(4)] مع أَنه لا يشملها لفظُ الوليِّ المذكورِ في الأَحاديث.

وأَما اشتراطُ كونه حَلالاً فقد تقدم تحقيقُه في الحج.

وأَما كونُه على ملتها فلكون الأَحكام منقطعةً بين المسلم والكافرِ في الميراث والوِلايةِ وغيرِهما. ولهذا زوَّج أُمَّ حبيبةَ[(5)] من النبي صلى الله عليه [وآله][(6)] وسلم غيرُ أَبيها أَبي سفيانَ لأَنه كان إِذ ذاك مشركاً.

**قوله**: «بلفظ تمليك».

---

(١) زيادة من [أ. حـ].
(٢) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح.
(٣) تقدم تخريجه وهو حديث ضعيف.
(٤) تقدم تخريجه. وهو حديث صحيح.
(٥) تقدم وهو حديث صحيح.
(٦) زيادة من [أ. حـ].

أَقول: ينبغي أَن يكون هذا اللفظُ الذي وقع به العقدُ بلفظ النكاح أَو التزويج أَو ما يفيد هذا المُفادَ مما يتعارف به الناس بينهم ولو لم يكن [يفيد التمليكَ][1] وما يُفهم من الأَعراف المصطلَحةِ بين قوم مقدمٌ على غيره لأَن التفاهمَ بينهم هو باعتبار ذلك الاصطلاحِ ولم يأْت في الكتاب والسنة ما يدل على أَنه لا يجزىء في هذا إِلا لفظٌ أَو أَلفاظٌ مخصوصة. وقد رُوي عن النبي صلى الله عليه [وآله][6] وسلم أَنه قال في الواهبة نفسَها له لمن زوّجه بها: «ملّكتُكَها بما معك من القرآن»[2] ورُوي بلفظ: «زوجتُكها»[3] وبلفظ: «زوجناكها»[4] وبلفظ: «أنكحناكها»[5].

وأَما قوله: «أَو إِجازته» فغيرُ مسلّم بل الظاهرُ أَن العقد الواقع من غير الولي غير صحيح في نفسه فلا يصححه الإِجازة. وأَما عقد النكاح من نائب الوليّ فصحيحٌ لأَن عقدَ نائبه كعقده فقد وقع على وجه [الصحة][6] من الابتداء.

**قوله**: «وقبول مثله».

**أَقول**: لا يتم العقدُ إلا بلفظ الإيجاب والقَبول ولكن إِذا تقدم السؤال كان مغنياً عن القبول كما في حديث: «زوِّجْنيها يا رسولَ الله قال: زوجتُكها»[7]

---

(١) في [أ. حـ] مفيداً للتمليك.

(٢) أخرجه البخاري (٩/ ١٩٠ رقم ٥١٣٥) ومسلم (٢/ ١٠٤١ رقم ٧٦/ ١٤٢٥) ومالك (٢/ ٥٢٦ رقم٨) وأحمد في المسند (٥/ ٣٣٠، ٣٣٦) والدارمي (٢/ ١٤٢) وأبو داود (٢/ ٥٨٦ رقم ٢١١١) والنسائي (٦/ ١٢٣) والترمذي (٣/ ٤٢١ رقم ١١١٤) وابن ماجه (١/ ٦٠٨ رقم ١٨٨٩) والدارقطني (٣/ ٢٤٧ رقم ٢١) والبيهقي (٧/ ٢٣٦) من حديث سهل بن سعد.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٢/ ١٠٤١ رقم ٧٧/ ١٤٢٥).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه(٩/ ٩٠ ـ ٩١ رقم ٥١٣٥).

(٥) أخرجه أحمد في المسند (٥/ ٣٣٠).

(٦) زيادة من [أ. حـ].

(٧) تقدم قريباً.

وقد كان مثلُ هذا هو الغالبَ في أَيام النبوة .

وأَما قوله: «في المجلس قبل الإعراض» فلكون التراخي عن القَبول حتى يتفرقا من المجلس يدل على عدم الرضا. وهكذا إِذا وقع الإعراض. ولكنه إذا قبل بعد المجلس أَو بعد أَن أَعرض ولم يحصُل من المتكلم بالإِيجاب ما يدل على رجوعه عن إِيجابه فهو مقبولٌ لعدمِ وجود دليلٍ من شرع أَو عقل يدلّ على أَنه لا حكمَ لِما وقع بعد المجلس أَو بعد الإعراض إذا لم يرجِع المتكلمُ بالإِيجاب عن ذلك.

أَما صحةُ العقد بالرسالة والكتابة ومن المُصمت والأَخرسِ بالإشارة فلا نزاعَ في مثله ولم يرد ما يدل على أَنه لا بد أَن يكون لفظاً.

وأَما كونُه يصح اتحادُ متولّيهما مُضيفاً فلعدم ورود ما يدل على المنع من ذلك. وأَيضاً قد قدمنا حديثَ عُقبةَ بنِ عامرٍ: «أَن النبي صلى الله عليه [وآله][1] وسلم قال لرجل: أَترضى أَن أُزوجَك فلانةً؟ قال: نعم وقال للمرأَة: أَترضَين أَن أُزوجَك فلاناً؟ قالت: نعم فزوج أَحدَهما صاحبَه»[2].

**قوله:** «ويفسده الشِّغار».

**أَقول:** الأَحاديث الصحيحةُ الثابتةُ في الصحيحين[3] وغيرِهما[4] من طريق جماعة[5] من الصحابة فيها التصريح بالنهي عن الشغار

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح.

(٣) أخرجه البخاري (٩/ ١٦٢ رقم ٥١١٢) وطرفه في رقم (٦٩٦٠) ومسلم(٢/ ١٠٣٤ رقم ٥٧/ ١٤١٥).

(٤) كأبي داود (٢/ ٥٦٠ رقم ٢٠٧٤) والترمذي (٣/ ٤٣١ رقم ١١٢٤) والنسائي (٦/ ١١٠) وابن ماجه (١/ ٦٠٦ رقم ١٨٨٣) وأحمد (٢/ ٦٢) ومالك (٢/ ٥٣٥ رقم ٢٤) والدارمي (٢/ ١٣٦).

(٥) في الباب عن أبي هريرة، وأنس، ومعاوية، وعمران بن حصين، وأبي ريحانة، وأبي بن كعب، وعبد الله بن عمرو بن العاص وسمرة بن جندب ووائل بن حجر =

وفيها[1] التفسيرُ له بأَنه أَن يزوج الرجلُ ابنتَه أَو أُختَه من الرجل على أَن يزوجه ابنتَه أَو أُختَه وليس بينهما صَداقٌ. وهذا التفسيرُ رُوي موقوفاً[2] ومرفوعاً. والنهيُ حقيقةً في التحريم المقتضي للفساد المرادفِ للبطلان.

وما ذكره من الفرق بين النهي لذات الشيء أَو لجزئه أَو لأَمر خارج عنه هو مجردُ رأْي بحت ودعوى محضةٌ بل كل ما نهى عنه الشارعُ فقد منع العبادَ من قربانه والتلبس به وذلك هو معنى كونه غيرَ مأْذون فيه وغيرَ شرعي، وما كان كذلك فليس من أَمره صلى الله عليه [وآله][3] وسلم، وما لم يكن من أَمره فهو رد[4]. وهذه التفرقة بين أَقسام النهي صارت عصا يتوكأُ [عليها][5] من يريد دفعَ الدليل بمجرد القالِ والقيل وصارت ذريعةً للمغالطة والمراوغة والهرب من الحق على أَنه قد ورد ها هنا التصريحُ بنفي هذا النكاح كما في صحيح مسلم[6] من حديث ابنِ عمر أَنه صلى الله عليه [وآله][3] وسلم قال: «لا شغارَ في الإسلام» والنفيُ يتوجه إِلى الذات حقيقةً ولا مانع من ذلك لأَن المرادَ الذاتُ الشرعية. وعلى تقدير وجود مانع فأَقربُ المجازَين إِليها نفيُ الصحة وبنفي الصحة يحصل المطلوب.

---

= وابن عباس رضي الله عنهم.

(1) أي في البخاري (١٢/ ٣٣٣ رقم ٦٩٦٠) ومسلم (٢/ ١٠٣٤ رقم ٥٨/ ١٤١٨) فالمدرج من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر، وهذا من طريق عبيد الله (وهو ابن عمر العمري) عن نافع، وقد رجح الحافظ في الفتح (٩/ ١٦٢ ـ ١٦٣) أن تفسير الشغار مرفوع.
الحديث: عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: نهى رسول الله ﷺ عن الشِّغَار أن يزوج الرجل ابنتهُ على أن يزوِّجه الآخر ابنتهُ، وليس بينهما صداق».

(2) تقدم قريباً في البخاري ومسلم.

(3) زيادة من [أ. حـ].

(4) تقدم تخريجه.

(5) في [أ. جـ] بها.

(6) (٢/ ١٠٣٥ رقم ٦٠/ ١٤١٥).

ولا يختص الشغارُ بالبنات والأَخوات بل حكمُ غيرهن من القرائب حكمُهن. وقد حكى النوويُّ[1] الإجماعَ على ذلك.

**قوله**: «والتوقيت».

**أَقول**: اعلم أَن النكاحَ الذي جاءت به هذه الشريعةُ هو النكاحُ الذي يعقده الأولياء للنساء وقد بالغ الشارعُ في ذلك حتى حكم بأَن النكاحَ الواقع بغير ولي[2] باطل وكرر ثلاثاً ثم النكاح الذي جاءت به هذه الشريعةُ هو النكاحُ الذي أَوجب الشارع فيه إِشهادَ الشهود كما ثبت ذلك بالأَحاديث[3]، ثم النكاح الذي شرعه الشارع هو النكاحُ الذي يحصل به التوارثُ ويثبُت به النسب ويترتب عليه الطلاقُ والعِدة. وإذا عرفتَ هذا فالمتعة[4] ليست بنكاح شرعي وإِنما هي رخصةٌ للمسافر مع الضرورة ولا خلافَ في هذا ثم لا خلاف في ثبوت الحديث المتضمنِ للنهي عنها إِلى يوم القيامة[5] وليس بعد هذا شيءٌ، ولا تصلُح معارضتُه بشيء مما زعموه

---

(١) في صحيح مسلم (٩/ ٢٠١ ـ شرح النووي).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجها.

(٤) للحديث الذي أخرجه البخاري (٨/ ٢٧٦ رقم ٤٦١٥) ومسلم في صحيحه (٢/ ١٠٢٢ رقم ١٤٠٤).
عن ابن مسعود قال: ؛ «كنا نغزو مع رسول الله ﷺ ليس معَنَا نساء، فقلنا: ألا نختصي. فنهانا عن ذلك، ثم رخَّص لنا بعد أن ننكِحَ المرأة بالثَّوْبِ إلى أجل».
وللحديث الذي أخرجه مسلم (٢/ ١٠٢٣ رقم ١٨/ ١٤٠٥) وابن أبي شيبة (٤/ ٢٩٢) والبيهقي (٧/ ٢٠٤) وابن حبان (٩/ ٤٥٧ رقم ٤١٥١) عن سلمة بن الأكوع قال: رخَّص رسول الله ﷺ عَام أوطاسٍ في المتعة، ثلاثة أيام، ثم نهى عنها».

(٥) للحديث الذي أخرجه مسلم (٢/ ١٠٢٥ رقم ٢١/ ١٤٠٦) وأبو داود في السنن (٢/ ٥٥٨ ـ ٥٥٩ رقم ٢٠٧٢، ٢٠٧٣) مختصراً.
والنسائي (٦/ ١٢٦ ـ ١٢٧ رقم ٣٣٦٨) وابن ماجه (١/ ٦٣١ رقم ١٩٦٢) =

وما ذكروه من أَنه استمتع بعضُ[1] الصحابة بعد موته صلى الله عليه [وآله][2] وسلم فليس هذا ببِدْع فقد يخفى الحكمُ على بعض الصحابة ولهذا صرح عمرُ[3].

---

= وأحمد في المسند (٣/ ٤٠٤، ٤٠٥) وابن حبان في صحيحه (٩/ ٤٥٤ رقم ٤١٤٧) وابن الجارود رقم (٦٩٩) والطحاوي (٣/ ٢٥، ٢٦) والدارمي (٢/ ١٤٠) والبيهقي (٧/ ٢٠٣، ٢٠٤) وابن أبي شيبة (٤/ ٢٩٢) وهو حديث صحيح.

عن ربيع بن سبرة عن أبيه رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إنِّي كنت أذنت لكُم في الاستمتاع من النساء، وإنَّ الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيءٌ فليخلِّ سبيلها، ولا تأخذوا ممَّا آتيتموهُنَّ شيئاً».

(١) للحديث الذي أخرجه مسلم (٢/ ١٠٢٣ رقم ١٦/ ١٤٠٥) وأحمد في المسند (٣/ ٣٨٠) والبيهقي (٧/ ٢٣٧، ٢٣٨) بنحوه قال جابر: استمتعنا على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر، حتى إذا كان في آخر خلافة عمر رضي الله عنه، يعني: نهى عن ذلك، ولفظ أحمد في رواية، وعند مسلم في رواية: كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الأيام على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر حتى نهى عنه عمر.

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) أخرجه ابن ماجه في السنن (١/ ٦٣١ رقم ١٩٦٣). وهو حديث صحيح، صححه الحافظ في التلخيص (٣/ ١٥٤) عن عمر رضي الله عنه أنه خطب فقال: إنَّ رسول الله ﷺ أذن لنا في المتعة ثلاثاً ثمَّ حرَّمها والله لا أعلم أحداً تمتع وهو محصنٌ إلا رجمته بالحجارة».

«وهكذا استمر النهيُ ونُسخت الرخصة وإلى نسخها ذهب الجماهير من السلف [فتح الباري (٩/ ١٧٣) وقد روى نسخها بعد الترخيص في ستة مواطن الفتح (٩/ ١٦٩).

الأول: في خيبر.

والثاني: في عمرة القضاء.

الثالث: عام الفتح.

الرابع: عام أوطاس.

الخامس: غزوة تبوك. =

= السادس: في حجة الوداع.

فهذه التي وردت إلا أنَّ في ثبوت بعضها خلافاً قال النووي في شرح مسلم له (٩/ ١٨١) والصوابُ أن تحريمها وإباحتها وقعا مرتين فكانت مباحة قبل خيبر ثمُ حرِّمت فيها ثم أبيحت عامَ الفتح وهو عام أوطاس ثم حُرِّمت تحريماً مؤبداً وإلى هذا التحريم ذهب أكثر الأمة وذهب إلى بقاء الرخصة جماعةٌ من الصحابة وروي رجوعهم وقولهم بالنسخ ومن أولئك ابن عباس ـ كما روى البخاري في صحيحه (٩/ ١٦٧ رقم ٥١١٦) عن أبي جمرة قال سمعت ابن عباس يُسأل عن متعة النساء فرخص فقال له مولى له: إنما ذلك في الحال الشديد وفي النساء قلة أو نحوه فقال ابن عباس نعم ـ وروى عنه الرخصة ثم رجع عنه إلى القول بالتحريم قال البخاري في صحيحه (٩/ ١٦٧ آخر الحديث رقم ٥١١٩) بين عليُ رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنَّه منسوخ ـ في الحديث الذي أخرجه البخاري (٧/ ٤٨١ رقم ٤٢١٦) ومسلم (٢/ ١٠٢٧ رقم ٢٩، ١٤٠٧/٣٢) والترمذي (٣/ ٤٢٩ رقم ١١٢١) والنسائي (٦/ ١٢٥، ١٢٦) وابن ماجه (١/ ٦٣٠ رقم ١٩٦١) وابن الجارود رقم (٦٩٧) والدارقطني (٣/ ٢٥٧ رقم ٥١ وأبو نعيم في الحلية (٣/ ١٧٧) والبيهقي (٧/ ٢٠١) والخطيب في تاريخ بغداد (٦/ ٨٠٢) ومالك في الموطأ (٢/ ٥٤٢ رقم ٤١) والشافعي في ترتيب المسند (٢/ ١٤ رقم ٣٥) والطيالسي (ص١٨ رقم ١١١). وأحمد (١/ ٧٩) والدارمي (٢/ ١٤٠) من أوجه عن علي بن أبي طالب: «أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن أكل لحوم الحمر الإنسية».

وأخرج ابن ماجه عن عمر رضي الله عنه بإسناد صحيح ـ تقدم تخريجه ـ أنّه خطب فقال: إنَّ رسول الله ﷺ أذن لنا في المتعة ثلاثاً ثم حرمها والله لا أعلم أحداً تمتع وهو محصنٌ إلا رجمته بالحجارة وقال ابن عمر رضي الله عنه: نهانا عنها رسول الله ﷺ وما كنَّا مسامحين. إسناده قويٌّ.

عزاه الحافظ في التلخيص (٣/ ١٥٤) للطبراني في الأوسط (٩/ ١١٩ رقم ٩٢٩٥) عن سالم بن عبد الله قال: أتى عبد الله بن عمر، فقيل له: إن ابن عباس يأمر بنكاح المتعة، فقال ابن عمر: سبحان الله، ما أظن ابن عباس يفعل هذا، قالوا: بلى إنه يأمرُ به فقال: وهل كان ابن عباس إلا غلاماً صغيراً إذ كان رسول الله ﷺ، ثم قال ابن عمر: نهانا عنها رسول الله ﷺ وما كنَّا مسافحين».

بالنهي عن ذلك وأَسنده إِلى نهيه صلى الله عليه [وآله][٢] وسلم لمّا بلغه أَن بعضَ الصحابة تمتع فالحجة إنما هي [في الثابت][١] عن رسول الله صلى الله عليه [وآله][٢] وسلم لا فيما فعله فرد أَو أَفراد من الصحابة. وأَما المراوغةُ بأَن التحليلَ قطعيٌّ والتحريمَ ظنيٌّ فذلك مدفوعٌ بأَن استمرارَ ذلك القطعيِّ ظنيٌّ بلا خلاف والنسخُ إنما هو للاستمرار لا لنفس ما قد وقع فإنه لا يقول عاقلٌ بأَنه يَنْسخ ما قد فُرِغ من فعله. ثم قد أَجمع[٣] المسلمون على التحريم ولم يبق على الجواز إلا الرافضةُ وليسوا ممن يُحتاج إلى دفع أَقوالهم ولا هم ممن يقدح في الإجماع فإنهم في غالب ما هم عليه مخالفون للكتاب والسنة ولجميع المسلمين. قال ابن المنذر[٤]: جاء عن الأَوائل الرخصةُ فيها ـ يعني المتعةَ ـ ولا أَعلم [أَحداً اليوم][٥] يجيزها إلا بعضَ الرافضة. وقال القاضي[٦] عياض: أَجمع العلماءُ على تحريمها إلا الروافض. وقال ابن بطال[٧]: وأَجمعوا الآن على أَنه متى وقع ـ يعني المتعة ـ أُبطل سواءٌ كان قبل الدخول أَو بعده. وقال الخطابي[٨]: تحريمُ المتعة كالإجماع إلا عن بعض الشيعة.

**قوله**: «واستثناء البُضع والمشاع».

---

= والقول بأَنَّ إباحتها قطعيٌ ونسخها ظنيٌ غير صحيح لأَنَّ الراوين لإباحتها رووا نسخها وذلك إما قطعي في الطرفين أو ظنيُ في الطرفين جميعاً كذا في الشرح وفي نهاية المجتهد (٣/ ١١٠ ـ ١١١ بتحقيقنا) أَنَّها تواترت الأخبار بالتحريم إلا أنها اختلفت في الوقت الذي وقع فيه التحريم. .» اهـ.

(١) في [أ. حـ] فيما يثبت.
(٢) زيادة من (أ، حـ).
(٣) انظر موسوعة الإجماع (٢/ ١٠٨٤ رقم ٩٦).
(٤) نقله عن ابن المنذر وعياض وابن بطال في موسوعة الإجماع (٢/ ١٠٨٥).
(٥) في [أ. حـ] اليوم أحداً.
(٦) كما في صحيح مسلم (٩/ ١٧٩ ـ شرح النووي).
(٧) انظر الفتح (٩/ ١٧٣).
(٨) عزاه إليه الحافظ في الفتح (٩/ ١٧٣).

أَقول: العقـدُ إذا وقع على وجه الصِحة فهذا الاستثناءُ الذي يتضمن تحريمَ الحلال لا حكم له ولا عملَ بما يقتضيـه بل هو مدفـوعٌ ممنوعٌ، كما لو قال بعد الفراغ من العقد: ولا [تطأها][1] أَو [لا تنظـر][2] إِليها أَو نحوَ هذه الأُمور التي لاثباتَ لها في الشرع بل هي من أَفعال الجاهلين لسر الشريعة. ولا فرق بين الاستثنـاء والشرط فإن الكلَّ إذا تضمن تحليلَ الحرام أَو تحريمَ الحلال كـان باطـلاً. ولهذا صح عنـه صلى الله عليه [وآله][3] وسلم أَنه قال: «كلُّ شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطل»[4] فعرفتَ بهذا أَنه لا وجه لقوله: «واستثناءُ البُـضع والمُشاع وشرطٌ مستقبل» وقـد أَصاب حيث قـال: «ويلغو شرطٌ خلافُ موجبه» [وليست][5] هذه الشروطُ هي التي أَمر الله بالوفاء بها كما في حديث: «أَحقُّ الشروط أَن تَفُوا به ما استحللتم به الفروجَ»[6] فإن هذا في الشروط التي لا تحلل حراماً ولا تحرم حلالاً كأَن [يـشرط][7] لها أَن يكون لها من الطعام كذا أَو من الكسوة كذا أَو [يشرط][8]

---

(١) في [أ. حـ] يطؤها.

(٢) في [أ. حـ] لا ينظر.

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) أخرجه البخاري (٤/ ٣٦٩ ـ ٣٧٠) و(٥/ ١٨٧ ـ ١٨٨) ومسلم (٢/ ١١٤١ رقم ١٥٠٤) وأبـو داود (٤/ ٢٤٥ رقـم ٣٩٢٩) والنسـائـي (٦/ ١٦٤ ـ ١٦٥) و(٧/ ٣٠٥، ٣٠٦) والترمذي (٤/ ٤٣٦ رقم ٢١٢٤) وابن ماجه (٢/ ٨٤٢ رقم ٢٥٢١) وأحمد (٦/ ٨١ ـ ٨٢، ١٨٣، ٢٠٦، ٢١٣، ٢٧١ ـ ٢٧٢) وغيرهم من طرق عن عروة عن عائشة وهو حديث صحيح.

(٥) في [أ. حـ] وليس.

(٦) أخرجه البخاري (٥/ ٣٢٣ رقم ٢٧٢١) ومسلم (٢/ ١٠٣٥ رقم ٦٣/ ١٤١٨) وأحمد (٤/ ١٤٤، ١٥٠) والدارمي (٢/ ١٤٣) وأبو داود (٢/ ٦٠٤ رقم ٢١٣٩) والترمذي (٣/ ٤٣٤ رقم ١١٢٧) والنسائي (٦/ ٩٢ ـ ٩٣) وابن ماجه (١/ ٦٢٨ رقم ١٩٥٤) والبيهقي (٧/ ٢٤٨) من حديث عقبة بن عامر.

(٧) في [أ. حـ] يشترط.

(٨) في (أ، حـ) شرط.

لها أَن لا يكلفها شيئاً من الأَعمال ونحو ذلك.

**قوله**: «الثاني : إِشهاد عدلين».

**أَقول**: في الباب أَحاديثُ يقوي بعضُها بعضاً منها عن عمران بن حصين عند أَحمدَ[1] والدارَقُطني[2] والبيهقيّ[3] وأَشار إِليه الترمذي[4] وفي إِسناده عبد الله بنُ محرَّر[5] وهو متروكُ ولفظه: «لا نكاحَ إِلا بولي وشاهدي عدل» ومنها عن عائشةَ مرفوعاً بهذا اللفظِ أَخرجه الدارقطني[6] والبيهقي[7] وفي إِسناده مقال. ومنها عن ابن عباس[8] بنحوه وقد رُوي مرفوعاً وموقوفاً.

---

(١) عِزاه ابن حجر في التلخيص (١٥٦/٣ رقم ١٥٠١) إلى الإمام أحمد ولم أجده في المسند، كما أن الهيثمي في مجمع الزوائد (٢٨٦/٤ ـ ٢٨٧) عزاه للطبراني ولم يعزه لأحمد.

(٢) في السنن (٣/ ٢٢٥) غير أنه قال عن عمران عن ابن مسعود.

(٣) في السنن الكبرى (٧/ ١٢٥).
قلت: وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١٨/ ١٤٢ رقم ٢٩٩).

(٤) في السنن (٣/ ٤٠٧).
وحديث عمران بن حصين قد صححه الألباني لشواهده انظر الإرواء (٦/ ٢٦١ رقم ١٨٦٠).

(٥) هو عبد الله بن المحرَّر الجذريُّ، قال أحمد: ترك الناس حديثه وقال الدارقطني متروك وقال ابن معين: ليس بثقة.
انظر ترجمته في الميزان (٤/ ١٩٣ ـ ١٩٤ رقم ٤٥٩٦/ ٣٦٢٩).

(٦) في السنن (٣/ ٢٢٥ رقم٢٣).

(٧) في السنن الكبرى (٧/ ١٢٥).
وقد صحح الألباني الحديث في الإرواء (٢٥٨/٦ رقم ١٨٥٨) بالمتابعات والطرق والشواهد.

(٨) أخرجه الدارقطني (٣/ ١٢١ رقم ١١) والبيهقي (٧/ ١٢٤) من طريق عدي بن الفضل، عن عبيد الله بن عثمان بن خيثم، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل وإيما امرأة أنكحها ولي مسخوط عليه فنكاحها باطل».
قال الدارقطني: رفعه عدي بن الفضل، ولم يرفعه غيره. =

ومنها عن أَبي هريرة مرفوعاً وموقوفاً عند البيهقي[1] بلفظ: «لا نكاحَ إلا بأَربعة: خاطبٍ وولي وشاهدين» وفي إسناده[2] ضعيفٌ. ومنها عن عائشةَ غيرُ حديثها الأَولِ عند الدارقطني[3] بلفظ: «لا بد في النكاح من أَربعة: الولي والزوج والشاهدين» وفي إسناده[4] مجهولٌ. وروى نحوَه البيهقيُّ في الخلافيات[5] عن ابن عباس موقوفاً وصححه ورواه ابنُ أَبي شيبةَ[6] عنه أَيضاً. ومنها عن أَنس أَشار إليه الترمذيُّ[7] ومنها عن ابن عباس عند

---

= وقال البيهقي: كذا رواه عدي بن الفضل وهو ضعيف، والصحيح موقوف.
وأخرجه الطبراني في الكبير (١١/ ١٥٥ رقم ١١٣٤٣) من طريق الربيع بن بدر عن النهاس بن فهم عن عفاء عن أشياخ لهم عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يكون نكاح إلا بولي وشاهدين ومهرما كان قل أم كثر» والربيع بن بدر متروك.
وأخرجه البيهقي (٧/ ١٢٥ ـ ١٢٦) والترمذي (٣/ ٤١١ رقم ١١٠٣) من طريق عبد الأعلى عن سعيد عن قتادة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «البغايا اللاتي ينكحن أنفسهنَّ بغير بينة» قال الترمذي: رفعه عبد الأعلى في التفسير، ووقفه في الطلاق، والصواب موقوف.

(١) في السنن الكبرى (٧/ ١٤٣). وفي إسناده المغيرة بن موسى البصري قال البخاري منكر الحديث.

(٢) هو المغيرة بن موسى البصري، قال البخاري منكر الحديث.
انظر ترجمته في الميزان (٦/ ٤٩٦ رقم ٨٧٣٠/ ٨٥٩٢).
والجرح والتعديل (٨/ ٢٣٠) والضعفاء الكبير (٤/ ١٧٦).

(٣) في السنن (٣/ ٢٢٥).

(٤) وهو نافع بن ميسرة (أبو الخصيب) وهو مجهول قاله الدارقطني انظر ترجمته في الميزان (٧/ ٧ رقم ٩٠٠٣/ ٨٨١٥).

(٥) لم يطبع كاملاً طبع منه جزء الطهارة فقط، وقد أخرجه البيهقي (٧/ ١٤٣) أيضاً.

(٦) في مصنفه (٤/ ١٣١).

(٧) في السنن (٣/ ٤٠٧).

الترمذي[1] أَن النبي صلى الله عليه [وآله][2] وسلم قال: «البغايا اللاتي يُنكحن أَنفسَهن بغير بينة» ومنها عند الشافعي عن الحسن مرسلاً كحديث عمرانَ بنِ حُصين[3] ومنها عن أَبي الزبير المكي: «أَن عمرَ بنَ الخطاب أُتِيَ بنكاح لم يشهد عليه إلا رجلٌ وامرأَة فقال: هذا نكاحُ السر ولا أُجيزه ولو كنتُ تَقَدّمتُ فيه لرجمتُ» أَخرجه مالك في الموطأ[4].

وظاهرُ الأَحاديثِ المقتضيةِ للنفي أَن الإشهادَ شرطٌ للنكاح لا يصح بدونه لما قدمنا أَن النفيَ حقيقةً يتوجه إلى الذات الشرعية فيُفيد ارتفاعَها بارتفاعه، وذلك معنى الشرط وعلى فرض وجود قرينة [تدل][5] تمنع من اعتبار المعني الحقيقيِّ فنفيُ الصحة أَقربُ المجازَين إلى الذات وذلك يفيد الشرطيةَ أَيضاً. قال الترمذي[6]: «والعملُ على هذا عند أَهل العلم من أَصحاب النبي صلى الله عليه [وآله] وسلم ومَن بعده من التابعين وغيرِهم. قالوا: لا نكاحَ إلا بشهود لم يختلفوا[7] في ذلك من مضى منهم إلا قومٌ من المتأَخرين من أَهل العلم وإنما اختلف أَهلُ العلم في هذا إذا شهد واحدٌ بعد واحد فقال أَكثرُ أَهل العلم من الكوفة وغيرِهم لا يجوز النكاحُ حتى يشهد الشاهدان معاً عند

---

(١) في السنن (٣/ ٤١١ رقم ١١٠٣) وقال يوسف بن حماد: رفَعَ عبد الأعلى هذا الحديث في التفسير وأوقفه في كتاب الطلاق، ولم يرفعه وهو حديث ضعيف انظر الإرواء (١٨٦٢).

(٢) زيادة من [أ، حـ].

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) (٢/ ٥٣٥ رقم ٢٦) قلت وأخرجه الشافعي في ترتيب المسند (٢/ ١٢ رقم ٢٣) بسند منقطع.

(٥) زيادة من [أ. حـ].

(٦) في السنن (٣/ ٤١٢).

(٧) الإسم الموصول «من» يقتضي أن يكون الفعل مفرداً، لم يختلف إلا أن يكون حذف تقديره: من مضى منهم ومن بعدهم.

[عُقدةِ][1] النكاح. وقد روى بعضُ أَهل المدينة: إِذا شهد واحد بعد واحد فإِنه جائزٌ إِذا أَعلنوا [بذلك][2]، وهو قولُ مالكِ بنِ أَنسٍ وغيرِه. وقال بعضُ أَهل العلم: [يجوز][3] شهادةُ رجل وامرأَتين في النكاح وهو قولٌ أحمد وإِسحاقَ». انتهى كلام الترمذي[4].

**وأَما قوله:** «وعلى العدل التتميمُ» فمبنيٌّ على أَن ذلك فرضُ كفايةً على العدول ولا دليلَ يدل على ذلك.

**وأَما قوله:** «وعلى الفاسق رفعُ التغرير» فلتصريح الأَحاديثِ باعتبار العدالةِ فلا يجوز لمن علم من نفسه أنه غيرُ عدل أَن يشهد على النكاح.

وأَما كونُها تقام عند المكتوب إِليه وفي الموقوف عند العقد فلكون هذين المقامين هما اللذان يُنجَز عندهما النكاحُ ولا يضر توقفُ الموقوف على شيء آخرَ وهو الإِجازة.

**قوله:** «الثالثُ: رضاءُ المكلفة» إلخ.

**أَقول:** قد دلت الأَحاديثُ الصحيحةُ على أَنه لا يتم نكاحٌ إلا برضا المنكوحة كما في حديث أَبي هريرة في الصحيحين[5] وغيرهما[6] قال: قال رسول الله صلى الله عليه [وآله][7] وسلم: «لا تُنْكح الأَيِّم حتى تُسْتأْمر

---

(١) في [أ. حـ] عقد.

(٢) في [أ. حـ] ذلك.

(٣) في [ب] تجوز.

(٤) في السنن (٣/ ٤١٢).

(٥) البخاري (٩/ ١٩١ رقم ٥١٣٦) وطرفاه في (٦٩٦٨، ٦٩٧٠).

(٦) كأبي داود (٢/ ٥٧٣ رقم ٢٠٩٢) والترمذي (٣/ ٤١٥ رقم ١١٠٧) والنسائي (٦/ ٨٥) وابن ماجه (١/ ٦٠١ رقم ١٨٧١) وأحمد (٢/ ٢٥٠، ٢٧٩، ٤٢٥، ٤٣٤، ٤٧٥) والدارمي (٢/ ١٣٨) والبيهقي (٧/ ١١٩) وابن الجارود (٧٠٧) والدارقطني (٣/ ٢٣٨).

(٧) زيادة من [أ. حـ].

ولا البكرُ حتى تُستأْذن قالوا: يا رسول الله وكيف إِذنُها؟ قال: أن تسكت» وفي مسلم[1] وغيره[2] من حديث عائشةَ قالت: قال رسول الله صلى الله عليه [وآله][5] وسلم: «الثيبُ أَحقُّ بنفسها من وليها والبكرُ تُستأْذن في نفسها وإذنُها صُماتها». وأَخرج البخاري[3] وغيرُه[4] عن خنساءَ بنتِ خِدَام الأَنصارية: «أَن أَباها زوّجها وهي ثَيِّبٌ فكرهتْ ذلك فأَتت رسولَ الله صلى الله عليه [وآله][5] وسلم فرد نكاحَها» والأَحاديثُ[6] في هذا الباب كثيرةٌ وهي تفيد أَنه لا يصح نكاحُ من لم ترضَ بكراً كانت أَو ثيباً.

**قوله**: «الرابع: تعيينُها» إِلخ.

**أَقول**: هذا أَمرٌ لا بد منه ولولا ذلك لم يكن العقدُ على شيء يُعقد، ولا يسمى عقداً [ولا يثبت][7] له أَحكامُه ويكون التعيينُ [بما][8] يفيد ذلك

---

(١) بل هو من حديث ابن عباس.
أخرجه مسلم في صحيحه (٢/ ١٠٣٧ رقم ١٤٢١).

(٢) كأحمد (١/ ٢٤١ ـ ٢٤٢، ٣٤٥) وأبو داود (٢/ ٥٧٧ رقم ٢٠٩٨) والترمذي (٣/ ٤١٦ رقم ١١٠٨) والنسائي (٦/ ٨٤) وابن ماجه (١/ ٦٠١ ر قم ١٨٧٠) والدارمي (٢/ ١٣٨) والبيهقي (٧/ ١١٥) وابن الجارود (٧٠٩) وعبد الرزاق (٦/ ١٤٢ رقم ١٠٢٨٢، ١٠٢٨٣) والطحاوي (٤/ ٣٦٦) وسعيد بن منصور (١/ ١٥٥ رقم ٥٥٦) والدارقطني (٣/ ٢٣٨ ـ ٢٣٩) والبغوي (٩/ ٣٠) ومالك (٢/ ٥٢٤ رقم ٤) والحميدي (١/ ٢٣٩ رقم ٥١٧) والذهبي في تذكرة الحفاظ (٢/ ٧٠٦) وهو حديث صحيح.

(٣) أخرجه البخاري (٩/ ١٩٤ رقم ٥١٣٨).

(٤) كأبي داود في السنن (٢/ ٥٧٩ رقم ٢١٠١) والنسائي (٦/ ٨٦) وابن ماجه رقم(١٨٧٣).

(٥) زيادة من [أ. حـ].

(٦) سيأتي ذكرها قريباً مع التخريج.

(٧) في [أ. حـ] مما.

(٨) في [أ. حـ] أو لا تثبت.

من ذكر اسم المنكوحة أو لقبها أَو وصفِها أَو الإِشارة إِليها أَو سبقِ التواطؤ عليها.

وإذا تنافى التعريفان كان العملُ على الأَقوى منهما كما قال المصنف إِلا أَن يعرف بقرينة حالٍ أَو مقال أَن مطلوبَ الزوج هو ما تضمنه التعريفُ الأَضعفُ فإِن ذلك إِليه. ولا اعتبارُ بمجرد الأَلفاظ ونحوِها إذا خالفا ما في النفس.

**قوله**: «ويصح موقوفاً حقيقة أَو مجازاً».

**أَقول**: العقدُ مثلاً إِذا وقع من الولي فزوّج الخاطبَ ولم يكن قد وقع الرضا من المرأَة فهذا عقدٌ في الصورة: إِنْ أَجازتْه كان عقداً صحيحاً يُستباح به وطؤها وإِن لم تُجِزْه كان وجودُه كعدمه. وهكذا إذا زوّج الخاطبَ غيرُ الولي.

والمرادُ من صحة كونه موقوفاً على الإِجازة أَنه لا يحتاج عند الإِجازة إِلى تجديد عقد آخر بل يكفي مجرد وقوعها. وكان الظاهر أَن العقدَ الواقعَ بغير رضاءِ المرأَة أَو من دون ولي باطل لا حكمَ له ولا ينعقد من أَصله وأَنه لا بد من عقد آخرَ عند رضاء المرأَة أَو عقد آخرَ من الولي. ولكنه ثبت ما قدمناه عند البخاري وغيرِه من حديث خنساءَ بنتِ خدام الأَنصارية: «أَن أَباها زوجها وهي ثيبٌ فكرهَتْ ذلك فأَتت رسول الله صلى الله عليه [وآله] وسلم فرد نكاحها»[1] فإِن قوله: «فرد نكاحها» يدل على أَن العقد الذي قد كان وقع يسمى نكاحاً وأَنها لو رضِيَت به لم يحتَجْ إلى تجديد.

ومن ذلك ما أَخرجه أَحمدُ[2] وأَبو داودَ[3] وابنُ ماجه[4] والدارقُطنيُّ[5]

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في المسند (٤/ ١٥٥ رقم ٢٤٦٩ ـ شاكر).

(٣) في السنن (٢/ ٥٧٦ رقم ٢٠٩٦).

(٤) في السنن (١/ ٦٠٣ رقم ١٨٧٥).

(٥) في السنن (٣/ ٢٣٤ رقم ٥٦) وهو حديث صحيح.

بإسنادٍ رجالُه ثقاتٌ من حديث ابن عباس: «أَن جاريةً بكراً أَتت رسولَ الله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم فذكرت أَن أَباها زوجها وهي كارهة فخيّرها النبي صلى الله عليه [وآله][1] وسلم» [فإن][6] [فهذا][2] التخييرُ يدل على أَن العقدَ الواقعَ قد نَفَذ بإجازتها ولا يحتاج إلى تجديد.

ومن ذلك ما أَخرجه أَحمدُ[3] بإسناد رجالُه ثقاتٌ وأَخرجه أَيضاً الدارقطني[4] عن ابن عمر قال: «توفي عثمانُ بن مظعُونٍ وترك ابنةً له من خولةَ بنتِ حكيمِ بنِ أُميةَ بن حارثةَ الأَوْقَصيِّ. وأَوصى إلى أَخيه قُدَامةَ بنِ مظعون فَخَطَبْتُ إلى قدامةَ بنِ مظعون فزوجنيها ودخل المغيرةُ بنُ شعبةَ إلى أُمها فَأَرْغَبَها في المال فَحَطَّتْ إليه وحَطَّت الجاريةُ إلى هوى أُمها فترافعوا إلى النبي صلى الله عليه [وآله][1] وسلم فقال: هي يتيمةٌ ولا تُنْكَح إلا بإذنها».

وكما تدل هذه الأَحاديثُ على أَن العقدَ يكون موقوفاً على الإجازة فهي تدل أَيضاً على ما ذكره المصنفُ من تخيير الصغيرة إذا بلغت [ولا يُحتاج][5] في إثبات خيارِها إلى قياسها على بريرةَ حيث خيرها[6] النبيُّ صلى الله عليه

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) في [أ. حـ] هذا.

(٣) في المسند (٢/ ١٣٠).

(٤) في السنن (٣/ ٢٢٩ ـ ٢٣١ رقم ٣٥، ٣٦، ٣٧، ٤٠).
قلت: أخرجه البيهقي (٧/ ١٢١) والحاكم في المستدرك (٢/ ١٦٧) وقال الحاكم: حديث صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي.

(٥) في [أ. حـ] ولا تحتاج.

(٦) أخرجه مسلم (٢/ ١١٤٣ رقم ٩/ ١٥٠٤) وأبو داود (٢/ ٦٧٢ رقم ٢٢٣٣) والترمذي (٣/ ٤٦٠ رقم ١١٥٤) وابن ماجه (١/ ٦٧٠ رقم ٢٠٧٤، ٢٠٧٥) وأحمد (٦/ ٤٢، ٢٠٩) والدارقطني (١/ ٢٨٩ رقم ١٦٦) والبيهقي (٧/ ٢٢١) من حديث عائشة: أن بريرة أعتقت وكان زوجها عبداً، فخيرها رسول الله ﷺ ولو كان حراً لم يخيرها».
وهو حديث صحيح، ولكن قوله: «لو كان حراً لم يخيرها» مدرج في قول عروة.

[وآله][3] وسلم لما عَتَقتْ بين البقاء تحت زوجها أَو فسْخِه.

ولا يقال إِن وقع منه صلى الله عليه [وآله][1] وسلم في هذه الأَحاديثِ هو كان قبل الدخول، لأَنا نقول: الصغيرةُ لا حكمَ للرضا منها قبل بلوغها ولا يكون الدخولُ بها دليلاً على أَنها قد رضيت.

وإذا ظهر [لك][2] هذا عرفتَ أَنه لا وجه لقوله: «إلا من زوجها أَبوها كفئاً لا يُعاف» فإِن هؤلاءِ النساءَ المذكوراتِ في هذه الأَحاديثِ الثلاثةِ زوّجَهن أَباؤُهن بأَكفائهن فإِن العربَ أَكفاءٌ لبعضهم البعض.

وأَما الاستدلالُ على هذا الاستثناءِ بحديث: «أَنت ومالُك لأَبيك»[3] فغيرُ مطابق لمحل النزاع. ومما ينبغي أَن يُذكر هاهنا مع تلك الثلاثةِ الأَحاديثِ حديثُ عبد الله بنِ بُرَيدةَ عن أَبيه قال: «جاءت فتاةٌ إِلى رسول الله صلى الله عليه [وآله][4] وسلم فقالت: إِن أَبى زوجني ابنَ أَخيه يرفُع بينِ خسيستَه قال فجعل الأَمرَ إِليها فقالت: قد أَجزتُ ما صنع ولكني أَردتُ أَن أُعلِمَ النساءَ أَن

---

(١) زيادة من (أ، حـ).

(٢) في [أ. حـ] ذلك.

(٣) أخرجه أبو داود رقم (٣٥٣٠) وابن ماجه رقم (٢٢٩٢) وابن الجارود رقم (٩٩٥) وبسند حسن.
عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله: إن لي مالاً وولداً، وإن والدي يحتاج مالي، قال: «أنت ومالك لوالدك؛ إن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من كسب أولادكم».
وله شاهد من حديث جابر عند ابن ماجه (٢٢٩١) وقال «البوصيري» في مصباح الزجاجة (٢/ ٢٠٢ رقم ٨٠٥) إسناده صحيح رجاله ثقات على شرط البخاري وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٢/ ٢٣٠).
وله شاهد من حديث ابن مسعود، أخرجه الطبراني في الكبير رقم (١٠٠١٩) «والأوسط» (١/ ١٤١/ ١) والصغير (ص ٢) وسنده حسن في الشواهد.

(٤) زيادة من [أ. حـ].

ليس إلى الآباءِ من الأَمر شيءٌ» أَخرجه ابنُ ماجه[1] برجال الصحيح. وأَخرجه أَيضاً أَحمدُ[2] والنسائيُّ[3] من حديث عبد الله بن بريدةَ عن عائشةَ وقد جعل النبي صلى الله عليه [وآله][4] وسلم الأَمرَ إِليها ولم يكن ذلك لعدم الكفاءة كما يفيده قولها: «ليرفع بي خسيسته» فإِن أَباها قد زوجها بابن أَخيه وهو كفءٌ لها. وإِنما جعله إِليها لعدم الرضا منها ولهذا نفَذ العقدُ بإجازتها.

**وأَما قوله:** «وكذا الصغيرُ في الأَصح» فقد استُدل لهذا الإِلحاقِ بالقياس وهو قياسٌ قويٌّ لاشتراكهما في كثير من الأحكام.. ولكنه يقال ها هنا فارقٌ أَقوى من هذا الجامعِ الذي كان به الإِلحاقُ، وهو أَن الصغيرَ عند بلوغه يملِك الطلاقَ ويقدر على تخليص نفسه به بخلاف الصغيرةِ عند بلوغها فإِنه لا مخرجَ لها من عُقدة نكاح مَنْ صارت في عَقده إلا بالفسخ.

**وأَما قوله:** «ويُصدّق مدّعي البلوغ بالاحتلام فقط محتملاً» فوجهُه أَنه لا يمكن إقامةُ البينة على هذا السبب المعدودِ من أَسباب البلوغ بخلاف غيره من الأَسباب فإن الحيضَ يمكن أَن تشهد العدْلةُ والعدْلاتُ على خروج الدم من الفرج وكذلك الإنبات فإِنه أَمر يمكن مشاهدتُه والشهادةُ عليه. وهكذا مقدارُ العمر فإِنه يمكن قيامُ الشهادة عليه بأَنه مولودٌ في سنة كذا وأَن عمرَه إلى وقت التنازع كذا. وهكذا الحبَلُ فإِن عِظَمَ البطن وحركةَ الجنين فيه مما يمكن إِقامةُ البينة عليه. فهذا وجهُ تخصيصِ المصنفِ للاحتلام مع الاحتمال.

## [فصل

**ومتى اتفق عقدا ولِيّينِ مأْذونين مستوِيَين لشخصين في وقت واحد أَو**

---

(١) في السنن (١/ ٦٠٢ رقم ١٨٧٤).

(٢) في المسند (٦/ ١٣٦).

(٣) في السنن (٦/ ٨٦ رقم ٣٢٦٩) وفي سنده رجل مجهول وهو حديث ضعيف شاذ.

(٤) زيادة من [أ. حـ].

**أَشكل بطلا مطلقاً وكذا إن عُلم الثاني ثم التبس إلا لإقرارها بسبق أَحدهما أَو دخولٍ برضاها].**

**قوله:** فصل «ومتى اتفق عقدا وليين» إلخ.

**أَقول:** لا وجهَ لبطلانهما بل ينبغي أَن يقال إن الأَمرَ مفوضٌ إلى المرأَة فمن أَجازت عقدَه كان صحيحاً وبطلَ الآخرُ. ويدل على هذا ما قدمنا من الأَحاديث في الفصل قبل هذا ويدل عليه أَحاديثُ الاستئمار وأَحاديث [أن][1] الثيبَ أَحقُّ بنفسها من وليها. ولا ينافي هذا كونها قد أَذنت لهما لأَن من المعلوم أَن إذنَها لا ينصرف إلى أَن [يُزوجها][2] برجلين فإن ذلك معلوم البطلان.

وهكذا الكلام في قوله: «وكذا إن علم الثاني ثم التبس» وأَما إذا علم المتقدم من العقدين فإنه يصح ويبطُل الثاني ويدل على ذلك حديث: «أَيما امرأَة زوَجها وليان فهي للأَول» كما أَخرجه أبو داود[3] من حديث سَمرة.

## [فصل

**والمهرُ لازمٌ للعقد لا شرطٌ وإنما يُمهر مالٌ أَو منفعةٌ في حكمه ولو عتقها مما يساوي عشْر قِفَال خالصةً لا دونها ففاسدة فيُكمل عشراً وينصّف كما سيأْتي ولها فيه كلُّ تصرف ولو قبل القبض والدخولِ والإبراء من المسمى مطلقاً. ومن غيره بعد الدخولِ ثم إن طلق قبله لزمها مثلُ نصف المسمى ونحوُ ذلك وفي رده بالرؤية والعيبِ اليسيرِ خلافٌ وإذا تعذر أَو اسْتُحق فقيمتُه منفعةً كان أَو عيناً].**

---

(١) زيادة من [ب].

(٢) السياق يقتضي تثنية الفعل (يزوجاها) لعود الضمير إلى الوليّين.

(٣) في السنن (٢/ ٥٧١ رقم ٢٠٨٨).

قلت: وأخرجه أحمد (٥/ ٨، ١١، ١٢، ١٨) والترمذي (٣/ ٤١٨ رقم ١١١٠) والنسائي (٧/ ٣١٤). وهو حديث ضعيف، انظر الإرواء (١٨٥٣).

**قوله:** فصل «والمهر لازم للعقد لا شرط».

**أَقول:** لم يرد ما يدل على أَن المهرَ شرطٌ من شروط العقد أَو ركنٌ من أَركانه. وأَما قولُه سبحانه: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[1] فالمرادُ أَن المهرَ واجبٌ للمنكوحة لا يجوز مطلُها منه ولو كان العقدُ لا يصح إِلا بالمهر لم يقلِ الله عز وجل: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[2] فإِن هذه الآيةَ تفيد أَن العقدَ قد يقع قبل فرضِ المهر. ويؤيد هذا ما أَخرجه أَبو داود[3] وابنُ ماجه[4] من حديث عائشةَ قالت: «أَمرني رسول الله صلى الله عليه [وآله][5] وسلم أَن أُدخل امرأَةً على زوجها قبل أَن يُعطيها شيئاً» قال البيهقي[6]: وصله شريكٌ وأَرسله غيرُه. ومثلُه ما أَخرجه أَبو داودَ[7] من حديث عُقبةَ بنِ عامرٍ: «أَن رسولَ الله صلى الله عليه [وآله][5] وسلم زوّج امرأَةً من رجل ممن شهد[8] بدراً ولم يفرِض لها صَداقاً حتى إذا حضرتْه الوفاة قال: إِنّ زوجتي فلانةً لم أَفرِضْ لها صَداقاً وإِني أُشهدكم أَني قد أَعطيتُها سَهْمي من خَيبرَ، فباعتْه بعد موته بمائة أَلف».

وأَما ما أَخرجه أَبو داودَ[9] والنسائيُّ[10] والحاكمُ[11] وصححه من حديث ابن عباس قال: «لما تزوج عليٌّ فاطمةَ قال له رسول الله صلى الله عليه

---

(١) الممتحنة (١٠).
(٢) البقرة (٢٣٦).
(٣) في السنن (٢/ ٥٩٧ رقم ٢١٢٨).
(٤) في السنن (١/ ٦٤١ رقم ١٩٩٢). وهو حديث ضعيف.
(٥) زيادة من [أ. حـ].
(٦) في السنن الكبرى (٧/ ٢٥٣).
(٧) في السنن (٢/ ٥٩٠ ـ ٥٩١ رقم ٢١١٧). وهو حديث صحيح.
(٨) في سنن أبي داود (٢/ ٥٩٠) (ممن شهد الحديبية).
(٩) في السنن (٢/ ٥٩٦ رقم ٢١٢٥).
(١٠) في السنن (٦/ ١٢٩ رقم ٢٣٧٥).
(١١) لم أعثر عليه في المستدرك؟ وهو حديث صحيح.

[وآله][٥] وسلم: أَعطِها شيئاً قال: ما عندي شيءٌ قال: أَين درعُك الحُطَمِيّة[١]؟» وفي رواية لأَبي داودَ[٢]: «أَن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][٥] وسلم منعه حتى يُعطِيَها شيئاً» فليس فيه ذكرُ المهر ولا أَن هذا من المهر وإِلا لزم أَن لا يحِلَّ الدخولُ إِلا بعد تسليم المهر أَو تسليمِ شيءٍ منه وهو خلافُ الإِجماع[٣].

**قوله**: «وإِنما يُمهر مال أَو منفعةٌ في حكمه».

**أَقول**: أَما المالُ فظاهرٌ وإِليه ينصرف ما في الآيات القرآنيةِ والأَحاديثِ النبوية. وأَما المنفعةُ فقد دل على ذلك حديثُ سهل بنِ سعدٍ[٤] الثابتُ في الصحيحين وغيرهما: «أَنها جاءت امرأَةٌ إِلى النبي صلى الله عليه [وآله][٥] وسلم فقال: يا رسول الله إِني قد وهبتُ نفسي لك» وفيه: «أَنه قام رجل فقال زَوِّجْنيها إِن لم يكن لك بها حاجةٌ فقال رسول الله صلى الله عليه [وآله][٥] وسلم: هل عندك من شيء تُصْدِقها إِياه؟ فقال: ما عندي إِلا إِزَارِي هذا فقال النبي صلى الله عليه [وآله][٥] وسلم: إِن أَعْطيتَها إِزارَك جلستَ لا إِزارَ لك فالتمس شيئاً. فقال: ما أَجد شيئاً فقال: التمسْ ولو خَاتَماً من حديد فالتمسَ فلم يجد شيئاً، فقال له النبي صلى الله عليه [وآله][٥] وسلم: هل معك من القرآن شيءٌ؟ قال: نعم سورةُ كذا وسورةُ كذا، لِسُوَرٍ يُسَمّيها. فقال له النبي صلى الله عليه [وآله][٥] وسلم: قد زوجتُكَها بما معك من القرآن»[٦].

---

(١) (الحطمية) هُنا: درع علي رضي الله عنه، الدِّرع التي تكسر السيوف وقيل: هي العريضة الثقيلة، وقيل: إنها منسوبة إلى بطن من عبد القيس يقال له: حطمةُ بن محارب كانوا يعملون الدروع جامع الأصول: ٧/ ٢١).

(٢) في السنن (٢/ ٥٩٦ ـ ٥٩٧ رقم ٢١٢٦) وهو حديث ضعيف.

(٣) انظر «موسوعة الإجماع» (٢/ ١٠٨٠ رقم ٧٨).

(٤) تقدم تخريجه، وهو حديث صحيح.

(٥) زيادة من [أ. حـ].

(٦) تقدم تخريجه.

وأَما ما رواه ابنُ أَبي شيبة[1] مرسلاً عن [أبي][2] النعمانِ الأَزديِّ قال: «زوّج رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم امرأَةً على سور من القرآن فقال: لا يكون لأَحد بعدك مَهراً» فهو مع كونه مرسلاً ففي إِسناده من لا يُعْرف كما ذكره ابنُ حجر في الفتح[4].

وفي الباب عن أَبي هريرةَ عند أَبي داودَ[5] والنسائيِّ[6] وعن ابن مسعود عند الدارَقُطني[7] وعن ابن عباس عند أَبي الشيخ[8] وعن ضميرةَ عند الطبراني[9] وعن أَنسٍ عند البخاري[10] وعن أَبي أُمامةَ عند تمّام في فوائده[11] وعن جابر عند أَبي الشيخ[12]. وكلها [متضمنة][13] لما في حديث سهلِ بنِ سعد.

**قوله**: «ولو عتقها».

**أَقول**: هذا شرعٌ ثابتٌ. وفيه حديثُ أَنسٍ في الصحيحين[14]

---

(١) كذا في المحفوظ [أ. ب. حـ] ولكن في فتح الباري (٩/ ٢٠٩) عزاه الحافظ، لسعيد بن منصور مرسلاً، وهو الظاهر.

(٢) زيادة من [ب].

(٣) زيادة من [أ . حـ] .

(٤) (٩/ ٢٠٩).

(٥) في السنن (٢/ ٥٨٥ رقم ٢١١٢).

(٦) في السنن الكبرى (٣/ ٣١٣ رقم ٥٥٠٦/ ١).

(٧) في السنن (٣/ ٢٤٩ ـ ٢٥٠ رقم ٢٣).

(٨) عزاه إليه ابن حجر في الفتح (٩/ ٢٠٥).

(٩) في الكبير (٨/ ٣٦٨ رقم ٨١٥٣) وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٨١) رواه الطبراني وحسين متروك.

(١٠) في صحيحه (٩/ ١٧٤ رقم ٥١٢٠).

(١١) (٢/ ٩١ رقم ١٢١٦).

(١٢) عزاه إليه ابن حجر في الفتح (٩/ ٢٠٥).

(١٣) في [ب] يتضمن.

(١٤) أخرجه البخاري (١/ ٤٨٠ رقم ٣٨١) ومسلم (٢/ ١٠٤٤ رقم ٨٤/ ١٣٦٥).

وغيرِهما[1]: «أَن النبي صلى الله عليه [وآله][2] وسلم أَعتق صفيةَ وتزوجها» فقال له ثابت: ما أَصدقها؟ قال: نفسها أعتقها وتزوجها. وفي لفظ للبخاري[3]: «وجعل عِتْقَها صَداقَها».

**قوله**: «مما يساوي عشر قِفال» إلخ.

**أَقول**: لم يثبُت في هذا شيءٌ تقوم به الحجة وقد قدمنا أَن النبي صلى الله عليه [وآله][5] وسلم قال: «التمس ولو خاتماً من حديد»[4] فينبغي أَن يكون ما في هذا الحديثِ هو أَقل المهر، ويؤيده ما أَخرجه أَحمدُ[5] وابنُ ماجه[6] والترمذي[7] وصححه من حديث عامر بن ربيعة: «أَن امرأَة من بنيِ فزارةَ تزوجت على نعلين فقال رسول الله صلى الله عليه [وآله][8] وسلم: «أَرضِيتِ من نفسك ومالِك بنعلين؟ قالت: نعم. فأَجازه».

وأَخرج أَحمدُ[9] وأَبو داودَ[10] من حديث جابرٍ أَن رسولَ الله صلى الله عليه [وآله][8] وسلم قال: «لو أَن رجلاً أَعطى امرأَةً صَداقاً ملءَ يديه طعاماً

---

(١) كأبي داود (٢/ ٥٤٣ رقم ٢٠٥٤) والترمذي (٣/ ٤٢٣ رقم ١١١٥). والنسائي (٦/ ١١٤) وابن ماجه (١/ ٦٢٩ رقم ١٩٥٧).
(٢) زيادة من [أ. حـ].
(٣) في صحيحه (٩/ ١٢٩ رقم ٥٠٨٦).
(٤) تقدم تخريجه في حديث سهل بن سعد.
(٥) في المسند (٣/ ٤٤٥).
(٦) في السنن (١/ ٦٠٨ رقم ١٨٨٨).
(٧) في السنن (٣/ ٤٢٠ رقم ١١١٣) وقال: حديث حسن صحيح، قلت بل هو حديث ضعيف، انظر الإرواء (٦/ ٣٤٦ رقم ١٩٢٦).
(٨) زيادة من [أ. حـ].
(٩) في المسند (٣/ ٣٥٥).
(١٠) في السنن (٢/ ٥٨٥ رقم ٢١١٠) وفي سنده: إسحاق بن جبريل البغدادي، قال الذهبي: لا يعرف، وضعه الأزدي وموسى بن مسلم بن رمان وهو مجهول، والحديث ضعيف.

كانتْ له حَلالاً» وفي إسناده موسى بنُ مسلم وقيل مسلمُ بن رُومان[1] وهو ضعيف.

وبهذا يتضح لك أَنه لا وجه لجعل تسمية ما دون العشر فاسدةً ولا لوجوب التكميل عشراً. وأَما ما ذكره من جواز تصرُّفِها فيه وإِبرائِها منه فلكونه قد صار ملكاً لها وهذا شأنُ كلِ مِلْكٍ يملكه الإِنسان. والفرقُ بين عموم التصرف وخصوصِ الإِبراء مجردُ رأْيٍ يرجع إِلى قواعدَ قد ذكروها ليس عليها أَثارةٌ من علم.

وأَما ردُّ المهر بالرؤية والعيْبِ فلها ذلك لأَنه مالٌ استحقته بالشرع فلا يلزمها قبولُه على غير الصفة التي ترتضيها ما لم يكن الردُّ تعنتاً بلا سبب فليس لها ذلك. وإذا تعذر أَو استُحق[2] حتى لم يمكن الظفرُ بالعين ولا بما يماثلها فليس لها إِلا القيمةُ. وذلك غايةُ ما يمكن فلا يجب عليه غيرُه.

## [فصل

**ومن سمّى مهراً تَسْميةً صحيحةً أَو في حكمها لزمه كاملاً بموْتِهما أَو أَحدِهما بأَي سبب وبدخولٍ أَو خَلْوةٍ إِلا مع مانع شَرْعيّ كمسجد، أَو عَقْليّ فيهما أَو فيها مطلقاً أَو فيه يزول. وَنِصْفُه فقط بطلاق أَو فاسخ قبل ذلك من جهته فقط لا من جهتهما أَو من جهتها فقط حقيقةً أَو حكماً فلا شيء. ومن لم يسمِّ أَو سمّى تسميةً باطلةً لزمه بالوطء فقط مَهرُ مثلِها في صفاتها من قِبَلِ أَبيها ثم أُمها ثم بلدِها وللأَمة عُشرُ قيمتها وبالطلاق المتعةُ. ولا شيءَ بالموت إِلا الميراثُ ولا بالفسخ مطلقاً]**.

**قوله**: فصل «ومن سمى مهراً تسمية صحيحة» إلخ.

---

(١) يقال اسمه صالح، روى عن التابعين مجهول.
انظر ترجمته في ميزان الاعتدال (٦/ ٥٦٢ - ٥٦٣ رقم ٨٩٣١/ ٤٩٨٥).

(٢) السياق يقتضي أن تكون «استحق» استحال والله أعلم.

أَقول: حديث: «أَن امرأَةً تزوجها رجلٌ ثم مات عنها ولم يفرِض لها صَداقاً ولم يكن دخل بها فقال عبدُ الله بنُ مسعود: «أَرى لها مهرَ نسائها ولها الميراثُ وعليها العِدَّة. فشهد معقِلُ بنُ سنانٍ الأَشجعيُّ أَن النبي صلى الله عليه [وآله][1] وسلم قَضَى في بَرْوَعَ ابنةِ واشقٍ بمثل ما قضى» أَخرجه أَحمدُ[2] وأَهلُ السنن[3] والحاكمُ[4] وابنُ حبان[5] والبيهقيُّ[6] وصححه الترمذيُّ[7] وابنُ مهدي[8] وغيرُهما[9] فيه دليلٌ على ثبوت المهر بالموت بطريق الأولى لأَنه إذا ثبت مع عدم التسمية يثبُت معها بفحوى الخطاب. فهذا الحديثُ يكفي في الاستدلال به على أَن الموتَ يجب به المهرُ والميراث.

وأَما قوله سبحانه: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[10] فلا معارضةَ بينه وبين هذا الحديثِ لأَن هذا الحديثَ في الموت والآيةُ في الطلاق وقياسُ الموت على الطلاق قياسُ في مقابلة النص

---

(١) زيادة من [أ. حـ].
(٢) في المسند (٤/ ٢٧٩).
(٣) أبو داود في السنن (٢/ ٥٨٩ رقم ٢١١٦) والنسائي (٦/ ١٢١ ـ ١٢٢) والترمذي (٣/ ٤٥٠ رقم ١١٤٥) وابن ماجه (١/ ٦٠٩ رقم ١٨٩١).
(٤) في المستدرك (٢/ ١٨٠).
(٥) في صحيحه (٩/ ٤١٠ ـ ٤١١ رقم ٤١٠١).
(٦) في السنن الكبرى (٧/ ٢٤٥).
(٧) في السنن (٣/ ٤٥١) وقال: حديث حسن صحيح.
(٨) ذكره الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٣٨٨).
(٩) كابن الجارود في المنتقى رقم (٧١٨) وسعيد بن منصور في السنن رقم (٩٢٩) وعبد الرزاق في «المصنف» (٦/ ٢٩٤ رقم ١٠٨٩٨ وصححه الحاكم ووافقه الذهبي: وقال الشافعي رحمه الله: لم أحفظ بعد من وجه يثبت مثله، قال الحاكم: «سمعت شيخنا أبا عبد الله يقول: لو حضرت الشافعي لقُمْتُ على رؤوس الناس، وقلت: قد صح الحديث، فقل به».
والخلاصة: أن الحديث صحيح.
(١٠) البقرة (٢٣٧).

وهو فاسدُ الاعتبار، والحديثُ صحيحٌ وله شواهدُ[1] ولم يُصِب من أَعله[2] بالاضطراب [وبيِّن الاضطراب][3] بأَنه رُوي مرة عن معقِل بنِ سنان ومرةً عن رجل من أَشجعَ أَو ناسٍ من أَشجعَ وقيل غيرُ ذلك. قال البيهقي[4]: قد سُمّي فيه معقلُ بنُ سنان وهو صحابيٌّ مشهورٌ والاختلافُ فيه لا يضر فإن جميعَ الرواياتِ صحيحةٌ. وفي بعضها ما دل على أَن جماعةً من أَشجعَ شهِدوا بذلك.

وأَما ما رُويَ عن الشافعي[5] أَنه قال: إِن صح حديثُ بَرْوَعَ بنتِ واشقٍ قلت به. فقد قال الحاكم[6]: قال شيخُنا أَبو عبد الله لو حضرتُ الشافعيَّ لقمت على رؤوس الناس وقلت قد صح الحديثُ.. فقلْ به.

**قوله**: «وبدخول أو خلوة».

**أَقول**: أَما الدخولُ فظاهرٌ ولا خلاف فيه والنصوصُ متطابقةٌ عليه. وأَما الخلوةُ فلم يكن في المقامِ ما ينتهض للاحتجاج به. ولم يصِحّ من المرفوع ما تقوم به الحجة. وأَما أَقوالُ بعض الصحابة فلا حجة فيها ولا سيما مع اضطرابها واختلافِها وقد قال الله عز وجل: ﴿ **وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ** ﴾[7] فإن كان المرادُ بالمس الجماعَ

---

(1) منها: ما أخرجه أبو داود (٢/ ٥٩٠ رقم ٢١١٧) والحاكم في المستدرك (٢/ ١٨١ ـ ١٨٢) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، من حديث عقبة بن عامر: أنَّ النبي ﷺ زوج امرأة رجلاً، فدخل بها، ولم يفرض لها صداقاً فحضرته الوفاة فقال: أشهدكم أن سهمي الذي بخيبر لها». وهو حديث صحيح.

(2) وهو كما قال انظر «تلخيص الحبير» (٣/ ٣٨٨) ط: قرطبة.

(3) زيادة من [أ. حـ].

(4) في السنن الكبرى (٧/ ٢٤٦).

(5) في الأم (١٠/ ٢٣٠ ـ ٢٣١ رقم ١٦١٨٨).

(6) في المستدرك (٢/ ١٨٠).

(7) البقرة (٢٣٧).

فظاهرٌ أَن الخلوةَ ليست بجماع وإِن كان المسُّ أَعمَّ من الجماع وهو وضعُ عضوٍ منه على عضو منها فليست الخلوةُ المجردةُ مَسّاً وإِن أَرخى عليها مائةَ ستر ونظر إِليها أَلفَ نظرة.

وإذا عرفت هذا فلا حاجةَ بنا إِلى التكلم على الخلوة الصحيحةِ والفاسدة.

**قوله**: «ونصفه بطلاق أَو فاسخ قبل ذلك».

**أَقول**: أَما استحقاق النصف بالطلاق فبقوله عز وجل: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾. وأَما استحقاقُه بالفسخ فقيل قياساً على الطلاق بجامع العقد والتسمية. وفي النفس من هذا القياس شيء. ثم في النفس أَيضاً من كون الموجِبِ لذلك هو الفسخَ من جهته فقط. ويمكن أَن يقال: إِن الزوجَ لما اختار إِخراجَها عن عقد نكاحه بالفسخ كان ذلك كالطلاق منه بخلاف ما لو كان الفسخُ من جهتها أَو جهتِهما معاً.

**قوله**: «ومن لم يسمِّ أَو سمى تسميةً باطلة لزمه بالوطء فقط مهرُ مثلها في صفاتها».

**أَقول**: أَما لزومُ المهر بالوطء فأَمرٌ أَوضح من شمس النهار لأَنه بما اسْتحل من فرجها وأَما كونُ اللازمِ من مهرِ المثل فقد قدمنا في حديث معقِلِ بنِ سنانٍ[1] في أَول هذا الفصلِ أَن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][2] وسلم قضى في بَرْوعَ بنتِ واشقٍ بأَن لها مثلَ نسائها ـ حيث لم يفرِضْ لها زوجُها صَداقاً وهو دليلٌ قوي ومستنَدٌ سَويٌّ ومتمسَّكٌ جَلِيّ. ولفظُ نسائها يقتضي أَن الاعتبارَ بمهر قرائبِها لأَنهن أَخصُّ من يضاف إِليها، وأَخصُّهن قرائبُها من قِبَل الأَب ثم من قبلِ الأُمِّ ثم سائرُ النساءِ المماثلاتِ لها في المنصبِ والمسكنِ والقبيلة لأَن بينها وبينهن ملابسةً مصحِّحةً للإِضافة.

**قوله**: «وللأَمة عشرُ قيمتها».

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) زيادة من [أ. حـ].

أَقول: ليس هذا يرجع إلى رواية صحيحةٍ ولا رأيٍ مقبول، وما قيل من أنه قياسٌ على مهر بناتِه صلى الله عليه [وآله][1] وسلم وزوجاتِه وكان جملةُ مهرِ كل واحدةٍ خمسَمائةِ درهمٍ وهو عُشرُ الدية فلزم للأَمة عشرُ قيمتها ـ فهذا غلطٌ فإن الديةَ عشرةُ آلافِ درهم وعشرُها أَلفُ لا خمُسمائة. فالظاهرُ أَنه يُـرْجع في مهور الإماء إلى مهر أَمثالِهن إن وجدن وإلا فالرجوعُ إلى نصف مهر غالب الحرائر أَولى لوقوع التنصيف[2] للعبيد والإماء في كثير من الأَحكام.

**قوله**: «وبالطلاق المتعة».

**أَقول**: تمتيعُ المطلقة قبل الدخول ثابتٌ بقوله عز وجل: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾[3] فهـذه الآيـةُ فيهـا الأَمـرُ بالمتعة للمطلقة قبل الدخول فأَفاد ذلك الوجوبَ ودل على ذلك أَيضاً قولُه تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾[4] فهـذا الأَمـرُ يـدل أَيضـاً علـى الوجـوب، فمـن قـال بـأَن المتعـةَ لا تجب إلا للمطلقة قبل الدخول إذا لم يفرضْ لها الزوجُ فريضةً لا إذا فرض لها فريضةً فإنها تستحق نصفَ ما فرَض لها [لقوله][5] تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[6]

---

(١) زيادة من [أ. حـ].
(٢) كحد الزنى، وغيره.
(٣) الأحزاب (٤٩).
(٤) البقرة (٢٣٦).
(٥) في [أ. حـ] بقوله.
(٦) البقرة (٢٣٧).
قال القرطبي في تفسير (٣/ ٢٠٠) قوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ معناه أعطوهن شيئاً يكون متاعاً لهن.
وحمله ابن عمر وعلي بن أبي طالب والحسن بن أبي الحسن وسعيد بن جبير وأبو قلابة والزهري، وقتادة والضحاك بن مزُاحم على الوجوب.
وحملهُ أبو عبيد ومالك بن أنس وأصحابه والقاضي شريح وغيرهم على الندب. =

فلعله أَراد الجمعَ فيكون هذا جمعاً بين هذه الآيات.

وأَما قولُه سبحانه: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾[1] فظاهرُها إِيجابُ المتعة لكل مطلقة مدخولةٍ أَو غيرِ مدخولة معِ الفرض ومع عدمه. وقد ذهب إلى ذلك جماعةٌ من السلف. ووجهُه أَنها عامةٌ لكل مطلقة. والتنصيصُ على غير المدخولة التي لم يُفْرض لها صَداقٌ تنصيصٌ على بعض أَفراد العامِّ فلا ينافي بقيةَ الأَفراد. ويمكن أَن يجيب عن هذا من خصّص الوجوبَ بغير المدخولةِ التي لم يُفْرض لها صَداقٌ بأَن الآيتين قد اشتملتا على قيدين لهما مفهومٌ معمولٌ به فيقيِّد بهما هذه الآيةَ العامةَ.

---

= تمسك أهل القول الأول بمقتضى الأمر.

وتمسك أهل القول الثاني بقوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ و﴿ عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ ولو كانت واجبة لأطلقها على الخلق أجمعين.

والقول الأول أولى؛ لأن عمومات الأمر بالامتاع في قوله: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ وإضافة الإمتاع إليهن بلام التمليك في قوله: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌ﴾ أظهر في الوجوب منه في الندب.

وقوله: ﴿ عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ تأكيدٌ لإيجابها، لأن كل واحد يجب عليه أن يتقي الله في الإشراك به ومعاصيه، وقد قال تعالى في القرآن: ﴿ هُدًى لِّلْمُتَّقِينَ﴾.

واختلفوا في الضمير المتصل بقوله: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ مَنْ المراد به من النساء؟

فقال ابن عباس وابن عمر وجابر بن زيد والحسن والشافعي وأحمد وعطاء وإسحاق وأصحاب الرأي: المتعة واجبة للمطلقة قبل البناء والفرض، ومندوبة في حق غيرها.

وقال مالك وأصحابه: المتعة مندوب إليها في كل مطلقة، وإن دخُل بها، إلاَّ في التي لم يدخُل بها وقد فُرض لها فحسبها ما فُرض لها ولا متعة لها.

وقال أبو ثور: لها المتعة ولكل مطلَّقة.

وأجمع أهل العلم على أن التي لمُ يفرض لها ولم يدخُل بها لا شيء لها غير المتعة.

قال الزهري: يقضي لها بها القاضي: وقال جمهور الناس: لا يقضي بها لها» اهـ.

(١) البقرة (٢٤١).

ومجموعُ هذه الآياتِ قد دلت على وجوب المتعة دِلالةً واضحةً بينةً بالأمرين في الآيتين الأُوليين وبقوله: ﴿حَقًّا﴾ في الآية الثالثة. ولم يبق بيد من قال بعدم الوجوب إلا مجردُ المراوغة والمغالطة.

**قوله**: «ولا شيء بالموت إلا الميراث».

**أَقول**: قد قدمنا في أَول هذا الفصلِ حديثَ معقِل بنِ سنان[1] الأَشجعيِّ وهو نصٌّ في محل النزاع، ودَلالتُه على وجوب مَهرِ المثلِ كاملاً والميراث إذا مات الزوجُ قبل الدخول أَوضحُ من شمس النهار ولم يأْت من ذهب إلى خلافه بشيء يُعتدّ به. والمصيرُ إلى القياس مع وجود النص مدفوعٌ بلا خلاف بين طائفتي المثبتين للقياس والنافين للعمل به.

**قوله**: «ولا بالفسخ مطلقاً».

**أَقول**: أَي لا مهرَ ولا متعةَ ولا ميراثَ. أَما عدمُ إيجاب المهرِ فلأَن اللهَ سبحانه إنما شرعه للمطلقات. وأَما عدمُ المتعة فلتصريح الآياتِ القرآنيةِ بأَنها للمطلقات وأَما عدمُ الميراث فلكون حديثِ معقلٍ وارداً في الموت، فمن قال بإيجاب شيءٍ من هذه في الفسخ لم يكن بيده دليلٌ إلا مجردُ القياس على الطلاق. وعلى [تقدير][2] صحةِ هذا القياسِ فهو لا يكون إلا في الفسخ من جهة الزوج لأَنه وقع بالفسخ التسريحُ كما يقع بالطلاق. ولكن الآيةَ التي أَثبتت نصفَ المهر بالطلاق قبل الدخول مصرِّحةٌ بوقوع الفريضة فقال عز وجل: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[3] وهذه المفسوخة لم يفرض لها.

والحاصلُ أَنه لا بد من وجود المقتضي للإيجاب على الزوج سالماً عن شوائب الدفع والمنعِ والنقص ومن لم يقل بالشيء لعدم وجود الدليل عليه فقد سلك الطريق البينة والمهيعَ الواضح.

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) زيادة من [ب].
(٣) البقرة (٢٣٧).

## [فصل

وتستحق كُلَّ ما ذُكر في العقد ولو لغيرها أَو بعده لها ويكفي في المَرازّ[1] ذكرُ القدْر والناحية وفي غيرها الجنسُ فيلزم الوسطُ وما سُمّي بِتَخْييرٍ تعيّن الأَقربُ إلى مهر المثل غالباً. وَبِجَمْعٍ تَعَيّنَ وإن تعدّى مهرَ المثل ومن مريض لم يتمكن بدونه فإن بطلَ أَو بعضُه ولو غرضاً وُفِّيثْ مهرَ المثل كصغيرة سمَّى لها غيرُ أَبيها دونه أَو كبيرةٍ بدون رضاها ولو [أَبوها][2] أَو بدون ما رضيتْ به أَو لغير من أَذنت بالنقص له مع الوطء في الكل. قيل والنكاحُ فيها موقوفٌ لا ينفُذ إلا بإجازة العقد غيرَ مشروط بكون المهر كذا، وكالشرط: «أَجزنا العقدَ لا المهر» وكالإجازة: التمكينُ بعد العلم].

قوله: فصل «وتستحق [كلَّ ما][3] ذكر في العقد ولو لغيرها أَو بعده لها».

أَقول: قد دل على هذا ما أَخرجه أَحمدُ[4] وأَبو داودَ[5] والنسائيُّ[6] وابنُ ماجه[7] من حديث عمْرِو بن شعيبٍ عن أَبيه عن جده أَن رسولَ الله صلى

---

(١) يقصد بالمراز الأراضي التي يزرع فيها الأرز ومثلها سائر الأرضين انظر «مختصر ابن مفتاح» (٢/ ٢٧٤).

(٢) موقع اللفظ النصب (أباها) بعد لو الوصلية.

(٣) في [أ. حـ] كلما.

(٤) في المسند (٢/ ١٨٢).

(٥) في السنن رقم (٢١٢٩).

(٦) في السنن (٦/ ١٢٠).

(٧) في السنن رقم (١٩٥٥).

قلت: وأخرجه عبد الرزاق رقم (١٠٧٣٩) والبيهقي (٧/ ٢٤٨) وفي إسناده ابن جريج وهو مدلس وقد عنعنه.

وقد تابعه مدلس آخر وهو الحجاج بن أرطأه، فقال: «عن عمرو بن شعيب به ولفظه: «ما استُحل به فرجُ المرأة من مَهرٍ أو عدة فهو لها، وماأكرم الرجل به ابنته أو أخته» أخرجه البيهقي (٧/ ٢٤٨) فالحديث ضعيف والله أعلم.

الله عليه [وآله][(١)] وسلم قال: «أَيُّما امرأَةٍ نَكَحتْ على صَداقٍ أَو حِبَاءٍ أَو عِدَة قبل عصمة النكاحِ فهو لها وما كان بعد عصمة النكاحِ فهو لمن أُعْطِيَهُ وأَحقُّ ما يُكْرَمُ عليه الرجلُ ابْنَتُه وأُخْتُه» وليس في هذا الحديثِ مقالٌ إلا ما يُروى في قول عمْرِو بن شعيبٍ عن أَبيه عن جده. وقد وقع العملُ بحديثه في كثير من الأَبواب وحسنه من حسنه في مواضعَ ومَن دون عمْرِو بن شعيبٍ ثقاتٌ. وفيه دلالةٌ على أَن جميعَ ما ذكر قبل العقد أَو حالَه يكون مستحقاً للمرأَة، وأَما ما بعده فيكون لمن جُعل له من الأَولياء إذا لم يُجعل للمرأَة. ولهذا قال صلى الله عليه [وآله][(٢)] وسلم في آخر الحديث: «وأَحقُّ ما يكرم عليه الرجلُ ابنتُه وأُخته». وما كان للمصنف رحمه الله ـ أَن يخصَّ ذكر المَرازِّ من بين أَنواع الأَرض وكان ينبغي له أَن يقول: ويكفي في الأَرض.

وأَما لزومُ الوسط فظاهرٌ وهكذا لزومُ الأَقربِ إلى مهر المثل فيما سُمّي بتخييرٍ، وهكذا لزومُ الجميع فيما سُمِّي بجمع لأَن ذلك هو مقتضى الصيغةِ الجامعةِ، ولا فائدةَ للتنصيص على نفوذه من المريض فإن تصرفَه في ماله باقٍ ما دام حياً إما من الجميع أَو من الثلث، ولا وجهَ للزوم مَهر المثل إذا بطَل المسمَّى أَو بعضُه بل يلزم قدرُ قيمة المسمَّى سواءٌ كان فوق مهرِ المثل أَو دونه لأَن الوليَّ والمرأَةَ إنما رضِيا بالمسمَّى فكان الرجوعُ إلى قيمته هو المتعيِّن.

وأَما الصغيرةُ التي سمَّى لها غيرُ أَبيها دون مهرِ المِثل فلا شك أن لها المطالبة بالتوفية إليه إلا أن يكون ذلك لمصلحة راجحة لها في الحال كأن تكون محتاجةً إلى النفقة أَو لا يوجد من يقوم بمالها إلا بدون مهر المثل فإنه لا يجوز لها المطالبةُ بعد ذلك بالتوفية إلى مهر المثل. وأَما إذا لم يكن ذلك لمصلحة فلها المطالبةُ، ولو كان الذي زوّجها بدون مَهرِ المثل هو أَبوها فالمدارُ في هذا على المصلحة.

---

(١) زيادة من [أ. حـ].
(٢) زيادة من [أ. حـ].

وأَما الكبيرةُ إِذا سمَّى لها وليُّها دون مهر المثل بغير رضاها أَو بدون ما رضِيت أَو لغير من أَذِنَت بالنقص له فهي على حجتها ولها المطالبة بالتوفية إِلى مهر المثل. وهذا ظاهرٌ. ولا وجه لقوله مع الوطء في الكل بل لها المطالبةُ على كل حال، ولكنه بنى على ما تقدم له من أَن مهرَ المثل مع عدم التسمية لا يُستَحق إِلا بالوطء. ولا وجه لقول من قال: إِن النكاحَ في هذه الصورة موقّف ولا لِما تفرع عليه.

## [فصل

**ولها الامتناعُ قبل الدخول برضا الكبيرة ووليِّ مالِ الصغيرة حتى يُسَمّى ثم حتى يُعيَّنَ ثم حتى يُسَلّم ما لم يؤَجّل، وما سمّاه ضَمِنه وناقصَه حتى يُسلّم لا الزيادةَ إِلا بجنايته أَو تغلبه فإِن وطىء قَبْلَه المُصْدَقَةَ جهلاً لزمه مَهرُها ولا حَدَّ ولا نسبَ، ولا تصير أَمَّ ولد وتُخَيّر بين عينيهما أَو قيمتِهما ومهرِ المثل. ثم إِن طلق قبل الدخول عادت له أَنْصَافُهما فيَعتِق الولد ويسعى بنصف قيمته لها].**

**قوله**: فصل «ولها الامتناع» إِلخ.

**أَقول**: المهرُ من الأَموال التي استُحلت بها الفروجُ وقد وصانا المصدوقُ الصادقُ بالوفاء بها للنساء فلا شك ولا ريب أَن لها الامتناعَ حتى يسلم إِليها لأَن المطالبةَ بهذا مطالبةٌ بحق لا بباطل وهو من تمام الإِمساك بمعروف. ولا يمنع حصولُ الرضا منها بالتأْجيل جوازَ المطالبة بالتسليم فذلك حقٌ لها. وحصولُ الرضا منها في وقت لا يمنع من المطالبة من بعدُ وإِذا كان هذا في الرضا منها فلها المطالبةُ فيما رضيَ الوليُّ بتأْجيله بلا شك ولا شُبهةٍ لأَنه لا يجوز للولي أَن يقطع عليها حقاً هو لها إِلا إِذا كان ذلك لمصلحة كما قدمنا وسيأْتي الكلام على لزوم التأْجيلِ إِذا كان في عقد وفيه ما سيأْتي إِن شاء الله.

ولا شك في ضمان الزوج لما نقَص من المسمى. وأَما ما حصل من

زيادة فيه كالنتاج والغَلّة فهو لديه كالوديعة لا يضمن إلا بجناية أَو تفريط أَو غصب.

وأَما وطءُ المُصدقة جهلاً فله حكمُ الوطء لشبهة وسيأْتي بيانُه إن شاء الله [تعالى][1].

## [فصل

**ولا شيء في إِفْضَاء الزوجة صالحةً بالمعتاد لا بغيره، أَو غيرِها كارهةً فكلُّ الدية إن سلس البولُ وإلا فثلثُها مع المهر لها وللمغلوط بها ونحوِهما ونصفُه لغيرهما مكرهةً بِكراً بالمعتاد وبغيره كلُّه].**

**قوله:** فصل «ولا شيء في إِفضاء الزوجة» إلخ.

**أَقول:** وجهُه أَن الشارعَ قد أَذن بمطلق الوطء للأَزواج فمن وطىء صالحةً بالعضو المعتادِ فهو لم يفعل إلا ما أَذن [له][2] به الشرعُ وليس فيما أَذِن به الشرع مغرمٌ إلا بدليل ولا دليلَ، لكن لا بد أَن تكون المباشرة [لها][2] على الوجه المعتادِ أَما إذا كانت على وجه لا يفعله الأَزواجُ فهو مُعْتَدٍ بمجرد ذلك.

وأَما التقييدُ بكونها صالحةً فلكونه قد عُلم من مقاصد الشرعِ أَن من كانت في سن صغيرةٍ بحيث لا يحتمل مثلُها الوطءَ أَنه لا يجوز للزوج مباشرتُها لما ورد من المنع من الضرار وتأْليمِ الغير واحترامِ بدنه إلا بحقه. ولم يكن جماعُ الصغيرة من الحق المأْذونِ به.

وأَما التقييدُ بذلك بكونه بالعضو المعتادِ فظاهرُ لأَن ذلك هو المعروفُ الذي وقع الإِذنُ به دون ما عداه.

---

(١) زيادة من [ب].

(٢) زيادة من [أ. حـ].

وأَما إِيجابُ الدية لمن وقع الإفضاءُ [بها][1] بغير المعتاد من الزوجات أَو لمن كانت [كارهة][1] من غير الزوجات فلكون ذلك جنايةً، ولزومُ أَرشها داخلٌ في العمومات. ولكن كونَ الأَرش الديةَ مع سلس البول والثلثَ مع عدمه هو مجرد رأْيٍ لم يدل عليه دليل. وسيأْتي الكلام في كتاب الجنايات إِن شاء الله.

وفي إِيجاب المهر لغير الزوجة مع الأَرش نظرٌ وأَما إِيجابُه للمغلوط بها ونحوِها فظاهرٌ لأَنه قد استحل فرجَها لشبهة فكان عليه ما يلزم في الفروج الحلال، ولا وجهَ لإِيجاب النصفَ لغير الزوجة والمغلوطِ بها بل ذلك زنا يوجب الحدَّ على الفاعل وهي مع الكراهة لا حد عليها.

وأَما إذا كان إِذهابُ بِكارتها بغير وطء فذلك جنايةٌ ولها حكمُها.

## [فصل

**ويترادّانِ على التراخي بالتراضي وإلا فبالحاكم قبل الرضا بالجنون والجُذام والبرَص وإن عَمَّـهُما وبالرق وعدم الكفاءة، ويردها بالْقَرْن[2] والرتْق والعَفَل وتَـرُدّ بالجَبّ والخَصْى والسّل وإن حدثتْ بعد العقد لا بعد الدخول إلا الثلاثةَ الأُوَلَ، ولا يُرجع بالمهر إلا على وليٍّ مُدلس فقط «م[3]» ويُفسخ العنّينُ بعد إمهاله سنةً شمسيةً غيرَ أَيام العذر].**

---

(١) في [أ. حـ] لها.

(٢) القَرْن: شيء يكون في فرج المرأة كالسنِّ يمنع من الوطء ـ لسان العرب (١١/ ١٣٨).

الرتق: مصدر من قولكِ رتقت المرأة رتقاً، وهي رتقاء بينَّة الرتق، التصق ختانُها فلم تُنل لارتتاق ذلك الموضع منها، فهي لا يستطاع جماعها. لسان العرب (٥/ ١٣٢).

العَفَل: شيء مدور يخرج من قبل المرأة وحَياء الناقة شِبه الأُدرة التي للرجال في الخُصْية، لسان العرب (٩/ ٢٩٣).

(٣) يرمز إلى المؤيد بالله.

**قوله**: فصل «ويترادان على التراخي بالتراضي» إلخ.

**أَقول**: من قال إنه يجوز للزوج تسريحُ زوجتِهِ وإخراجُها عن عقدة نكاحِه بهذا السببِ الذي هو الفسخُ فهو محتاجٌ إلى دليل يدل على ذلك. وهكذا من قال إن للمرأة أَن تخلص نفسَها من عَقْد النكاح الواقع عليها بهذا السببِ الذي هو الفسخُ لم يقبل منه ذلك إلا بدليل.

أَما الطرفُ الأَول فلم يثبت في ذلك مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه [وآله][(١)] وسلم إلا ما أَخرجه أَحمدُ[(٢)] من حديث كعبِ بنِ زيدٍ أَو زيد بن كعب: «أَن النبي صلى الله عليه [وآله][(١)] وسلم تزوج امرأَةً من بني غِفَار فلما دخل عليها فوضع ثوبه وقعد على الفراش أَبصر بكَشحها[(٣)] بياضاً فانحاز عن الفراش ثم قال خذي عليك ثيابَك ولم يأْخذ مما أَتاها شيئاً» وأَخرجه سعيدُ بنُ منصور في سننه[(٤)] قال وعن زيد بنِ كعبِ بن عُجْرةَ ولم يشك. وقد أَخرجه على الشك ابنُ عدي[(٥)] والبيهقي[(٦)] وأَخرجه من حديث كعبِ بن عجرة الحاكمُ في المستدرك[(٧)]. وأَخرجه أَبو نُعيم[(٨)] من حديث ابنِ عمرَ وكذلك

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) في المسند (٣/ ٤٩٢) وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٣٠٠): رواه أحمد وجميل ضعيف.

(٣) بفتح الكاف فشينٌ معجمة فحاءُ مهملةٌ، هو ما بين الخاصرتين إلى الضلع، انظر قاموس المحيط (ص ٣٠٥).

(٤) (١/ ٢١٤ رقم ٨٢٩).

(٥) في الكامل (٢/ ٥٩٣) قال ابن عدي: «جميل بن زيد يُعرف بهذا الحديث، واضطراب الرواة عنه بهذا الحديث حسب ما ذكره البخاري، وتكون فيه على ألوان، واختلف عليه من روى عنه فبعضهم ذكره البخاري، وبعضهم ذكرته أنا ممن قال عنه عن ابن عمر ممن لم يذكرهم البخاري ... » اهـ.

(٦) في السنن الكبرى (٧/ ٢٥٦).

(٧) (٤/ ٣٤) وهو حديث ضعيف جداً انظر الإرواء (٦/ ٣٢٦ رقم ١٩١٢).

(٨) في الطب (٢/ ٣٢/ ٢) كما في الإرواء (٦/ ٣٢٧).

أَخرجه البيهقي[1]. وفي إسناد الحديثِ الأَولِ جميلُ بنُ[2] زيد وهو ضعيف قال جميل بن زيد: «حدثني شيخٌ من الأنصار ذكر أَنه كانت له صحبةٌ يقال له كعب بنُ زيدٍ أَو زيدُ بنُ كعبٍ» فعلى تقدير أَن هذه الأَحاديث يشهد بعضُها لبعض ليست بنص في محل النزاع فإن لفظ: «خذي عليك ثيابك» أَو الحقي بأَهلك هما يَصْلُحان للطلاق ويحتملانه والمحتمِلُ لا تقوم به الحجة.

وأما ما رواه الدارقطني[3] عن عمرَ بنِ الخطاب أَنه قال: «أَيُّما امرأَةٍ غُرّ بها رجلٌ بها جنونٌ أَو جُذَامٌ أَو برصٌ فلها مهرُها بما أَصاب منها وصَداقُ الرجل على من غَرّه» وأَخرجه مالك في الموطأ[4] والشافعيُّ[5] من طريق

---

(١) في السنن الكبرى (٧/ ٢٥٧).

(٢) قال ابن معين: ليس بثقة.
وقال البخاري: لم يصح حديثه، وروى أبو بكر بن عياش، عن جميل قال: هذه أحاديث ابن عمر، ما سمعت من ابن عمر شيئاً، إنما قالوا لي: اكتب أحاديث ابن عمر فقد مت المدينة فكتبها.
وقال اسماعيل بن زكريّـا: حدثنا جميل بن زيد، حدثنا ابن عمر، قال: «تزوج النبي ﷺ امرأة وخلَّى سبيلها».
وروى أبو معاوية، والقاسم بن مالك، وغيرهما، عن جميل. عن زيد بن كعب ـ أو كعب بن زيد ـ أن النبي ﷺ تزوج امرأة من غِفَار فرأى بكشحها بياضاً ففارقها».
انظر ميزان الإعتدال (٢/ ١٥٤ ـ ١٥٥ رقم ١٥٥٨/ ٢١١٩) وتهذيب التهذيب (٢/ ١١٤) والجرح والتعديل (٢/ ٢١٣٧).

(٣) في السنن (٣/ ٢٦٦ رقم ٨٢).

(٤) (٢/ ٢٥٦ رقم ٩) وقال مالك: إنما يكون ذلك غراماً على وليّها لزوجها، إذا كان وليُّها الذي أنكحها، وهو أبوها أو أخوها، أو من يرى أنه يعلم ذلك منها.
فإما إذا كان وليُّها الذي أنكحها ابن عمٍّ، أو مَوْلى، أو من العشيرة ممن يُرى أنَّهُ لا يعلم ذلك منها، فليس عليه غُرْمٌ.
وتردُّ تلك المرأة ما أخذته من صداقها، ويترُك لها قدر ما تستحلُّ به».

(٥) في الأم (٥/ ٨٤).

مالكٍ وابن أَبي شيبة[1] قال ابنُ حجر في بلوغ المرام[2]: ورجالُه ثقاتٌ فلا يخفاك أَنه قولُ صحابي لا تقوم بمثله الحجة ومثلُه ما رواه سعيد بنُ منصورٍ[3] عن عليٍّ بن أَبي طالبٍ.

وأَما الطرفُ الثاني فليس فيه إِلا حديثُ بريرة[4]: «أَن النبي صلى الله عليه [وآله][5] وسلم خيرها لما عَتَقت وكان زوجُها عبداً» وهو حديثٌ صحيحٌ وغايتُه الدلالةُ على جواز فسخ الأَمة إذا عتَقت لنكاح زوجها إذا كان عبداً[6] لأَنها عند ذلك قد ملكت نفسها. وإِلحاقُ غيرِها بها إِلحاقٌ مع الفارق.

وبهذا تعرِف أنه لا حاجة بنا إِلى الكلام على هذه العيوبِ المذكورةِ في هذا الفصل وهكذا الفسخُ بالعنة لم يكن فيه شيءٌ من المرفوع ولا تقوم الحجة بقول الصحابة.

## [فصل

**والكفاءةُ في الدين تركُ الجِهارِ بالفسق ويلحق الصغيرُ بأَبيه فيه وفي النسب معروفٌ وتُغْتَفَرُ برضا الأَعلى والوليِّ، قيل إِلا الفاطميةَ. ويجب تطليقُ من فسَقت بالزنا ما لم تتُبْ].**

**قوله:** فصل «والكفاءة في الدين ترك الجهار بالفسق».

---

(١) في المصنف (٤/ ١٧٥).

(٢) رقم الحديث (١١/ ٩٤٩) بتحقيقنا.
قلت: وأخرجه سعيد بن منصور في سننه رقم (٨١٨، ٨١٩). والبيهقي (٧/ ١٤).
وحديث عمر ضعيف (انظر الإرواء (٦/ ٣٢٨ رقم ٩١٣).

(٣) في السنن رقم (٨٢٠ و٨٢١).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) زيادة من [أ. حـ].

(٦) نقله الحافظ في الفتح (٩/ ٤٠٧) عن ابن بطال.

أَقول: الكفاءةُ في الدين معتبرةٌ اتفاقاً كما حكاه ابنُ حجر في الفتح[١] ويدل على ذلك قولُ الله عز وجل: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَـٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَـٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾[٢] وقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[٣] ويدل عليه أيضاً ما أَخرجه الترمذيُّ[٤] وحسنه عن أَبي حاتمٍ المُزَني قال: قال رسول الله صلى الله عليه [وآله][٥] وسلم: «إذا أَتاكم من ترضَوْن دينَه وخُلقَه فأَنكِحُوه، إِلا تفعلوا تكن فتنةٌ في الأَرض وفسادٌ كبير. قالوا يا رسول الله: وإِن كان فيه؟ قال: إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأَنكحوه ثلاث مرات».

ونقل المناويُّ[٦] عن البخاري أَنه لم يَعُدّه محفوظاً وعَدّه أَبو داودَ في المراسيل[٧] وأَعله ابنُ القطان[٨] بالإِرسال وضعّف رواتَه. ويؤيده ما أَخرجه الترمذيُّ[٩] من حديث أَبي هريرةَ قال: قال رسول الله صلى الله عليه [وآله][٤]

---

(١) (٩/ ١٣٢).
(٢) الحجرات (١٣).
(٣) النور (٣).
(٤) في السنن (٤/ ٢٠٥ ـ مع التحفة) وقال: حديث حسن غريب، وقال المباركفوري: في سنده عبد الله بن مسلم بن هرمز وهو ضعيف إلا أَنَّه قد تأيد بحديث أبي هريرة ـ سيأتي قريباً ـ.
وأبو حاتم المزني قال الترمذي له صحبة، وقال في التقريب: لا صحبة له
قلت: **حديث أبي حاتم حسن** انظر الإرواء (١٨٦٨).
(٥) زيادة من [أ. حـ].
(٦) في فيض القدير (١/ ٢٤٣ رقم ٣٤٧).
(٧) رقم (٢٢٤) وإسناده ضعيف، ابن هرمز الفدكي ضعيف، وسعيد ومحمد ابني عبيد مجهولان.
(٨) عزاه إليه المناوي في فيض القدير (١/ ٢٤٣).
(٩) في السنن (٤/ ٢٠٤ رقم ١٠٩٠ ـ مع التحفة).

وسلم: «إذا خطب إليكم من ترضون دينَه وخلقَه فزوِّجوه إن لا تفعلوا تكن فتنةٌ في الأَرض وفسادٌ عريض» وفي الحديثين دليلٌ على أَن [من][(١)] لا يُرضى دينُه لا يزوَّج وذلك هو معنى الكفاءة في الدين والمجاهر بالفسق ليس بمَرْضيٍّ الدين.

**قوله**: «وفي النسب معروف».

**أَقول**: استُدل على اعتبار الكفاءة في النسب بما أَخرجه ابن ماجه[(٢)] بإسناد رجالُه رجالُ الصحيح من حديث عبد الله بن بُرَيْدَة عن أَبيه: «أَن فتاةً جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه [وآله][(٣)] وسلم فقالت إن أبي زوجني ابنَ أَخيه ليرفع بي خَسِيسَتَه. قال: فجعلِ الأَمرَ إليها فقالت: قد أَجزتُ ما صنع أَبي ولكن أَردتُ أَن أُعلِمَ النساءَ أَنه ليس إلى الآباء من أمر النساء شيء» وأَخرجه أَحمدُ[(٤)] والنسائيُّ[(٥)] من حديث ابن بُريدة عن عائشةَ. ومحلُّ الحجة منه قولُها: «ليرفعَ بي خسيستَه» فإن ذلك مُشعرٌ بأَنه غيرُ كفءٍ لها. ولا يخفى أَن هذا إنما هو من كلامها. وإنما جعل النبي صلى الله عليه [وآله][(٢)] وسلم الأَمرَ إليها لكون رضاها معتبراً فإذا لم ترض لم يصِحَّ النكاحُ سواءٌ كان المعقودُ له كفئاً أَو غيرَ كفء وقد قدمنا الكلامَ في اعتبار الرضا وأَيضاً هو زَوّجَها بابن أَخيه، وابنُ عم المرأَة كفءٌ لها.

واستُدل على اعتبار الكفاءة في النسب بما أَخرجه أَحمدُ[(٦)] والنسائيُّ[(٧)]

---

(١) في [أ. حـ] ما.
(٢) تقدم تخريجه وهو حديث ضعيف.
(٣) زيادة من (أ، حـ).
(٤) في المسند (٦/ ١٣٦).
(٥) في السنن (٦/ ٨٦ رقم ٣٢٦٩) وفي سنده رجل مجهول.
(٦) في المسند (٥/ ٣٦١).
(٧) في السنن (٦/ ٦٤ رقم ٣٢٢٥).

وصححه ابنُ حبانَ[1] والحاكمُ[2] من حديث بُريدةَ مرفوعاً: «أَن أَحْسابَ أَهلِ الدنيا الذين يذهبون إِليه المالُ»، وبما أَخرجه أَحمدُ[3] والترمذي[4] وصححه هو والحاكمُ[5] من حديث سَمُرة مرفوعاً: «الحسبُ المالُ والكرمُ التقوى» ويحتمل أَن يكون المرادُ أَن هذا هو الذي يعتبره أَهلُ الدنيا كما صرح به في حديث بريدةَ وأَن هذا حكايةٌ عن صنيعهم واغترارِهم بالمال وعدمِ اعتدادهم بالدين فيكون في حكم التوبيخ لهم والتقريع.

وأَما ما أَخرجه الحاكمُ[6] عن ابن عمرَ أَنه صلى الله عليه

---

(١) في صحيحه (٢/ ٤٢ ـ ٤٣ رقم ٦٩٨).

(٢) في المستدرك (٢/ ١٦٣) وقال: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي وهو حديث حسن انظر الإرواء (٦/ ٢٧٢ رقم ١٨٧١).

(٣) في المسند (٥/ ١٠).

(٤) في السنن (٥/ ٣٩٠ رقم ٣٢٧١) وقال: حديث حسن صحيح غريب.

(٥) في المستدرك (٢/ ١٦٣) و(٤/ ٣٢٥). وهو حديث صحيح بشواهده انظر الإرواء (٦/ ٢٧٠ ـ ٢٧٢ رقم ١٨٧٠).

(٦) لم أجده في المستدرك.
وإنما أخرجه البيهقي (٧/ ١٣٤) من طريق الحاكم وقال البيهقي: «هذ منقطع بين شجاع وابن جريج حيث لم يسم شجاع بعض أصحابه»اهـ.
قلت: وابن جريج مدلس وقد عنعنه.
وحكم الألباني على الحديث بالوضع في ضعيف الجامع (٤/ ٦٦ رقم ٣٨٦١)
قال أبو حاتم في العلل (١/ ٤١٢ رقم ١٢٣٦) لابنه: هذا كذب لا أصل له»
وقال في موضع أخر (١/ ٤٢١ رقم ١٢٦٧) باطل أنا نهيت ابن أبي شريح أن يحدث به» اهـ.
قلت: وقد حكم عليه بالوضع، ابن حبان في المجروحين (٢/ ١٢٤) والذهبي في الميزان (٣/ ٢٤١) وابن عدي في الكامل (٥/ ١٧٤٩).
وقد استكمل ابن الأمير الصنعاني بحث الموضوع وقوى مذهب مالك وزيد بن علي وغيرهما في أن المعتبر في الكفاءة الدين وختم البحث بقوله: وللناس في هذه المسألة عجائب لا تدور على دليل غير الكبرياء والترفُّع ولا إله إلا الله كم =

[وآله][1] وسلم قال: «العربُ أَكْفاءٌ بعضُهم لبعض قبيلةٌ لقبيلة وحَيٌّ لحَيٍّ ورجلٌ لرجل إلا حائكٌ أَو حجام» فقد ذكر الحفاظُ أَنه موضوعٌ وقد أَوضحنا الكلامَ عليه في كتابنا في الموضوعات الذي سميناه: «الفوائد المجموعة في الأَحاديث الموضوعة»[2].

وأَما ما أَخرجه الترمذي[3] عن علي أَن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][1] وسلم قال: «ثلاثٌ لا تؤخَّر: الصلاةُ إذا أَتت والجنازةُ إذا حضرتْ والأَيِّمُ إذا وجدتْ لها كُفئاً» فليس في هذا الحديثِ ما يدل على اعتبار الكفاءة في النسب بل يحمل على أَن المرادَ إذا وجدت لها كفئاً ترضى خلقَه ودينَه كما في الحديثين السابقين.

وأَما حديث: «خيارُكم في الجاهلية خيارُكم في الإسلام»[4] فليس فيه

---

= حُرمت المؤمنات النكاح لكبرياء الأولياء واستعظامهم لأنفسهم، اللهم إنا نبرأ إليك من شرط ولدهُ الهوى، وربَّاه الكبرياء ولقد مُنعت الفاطميات من جهة اليمن ما أحلَّ الله لهن، من النكاح لقول بعض أهل مذهب الهادوية ـ انظر الاعتصام بحبل الله (٣/ ٢٥٥) إنَّه يحرم نكاح الفاطمية إلا من فاطميٍّ من غير دليل ذكروه وليس مذهباً لإمام المذهب الهادي عليه السلام، بل زوَّج بناته من الطبريين إنما نشأ هذا القول من بعده في أيام الإمام أحمد بن سليمان وتبعهم بيتُ رياستها فقالوا بلسان الحال تحرم شرائفهم على الفاطميين إلا من مثلهم وكلُّ ذلك من غير هدى ولا كتاب منير».
انظر سبل السلام الحديث رقم (١/ ٩٣٩) بتحقيقنا.

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) قال الشوكاني (ص١٣١): «٤٣ ـ حديث «كفء ماجد، ما خلا الحائك والحجام» قال في الذيل: هو حديث غريب، وفيه متهم».

(٣) في السنن (١/ ٣٢٠ رقم ١٧١) وقال: حديث غريب حسن.
قلت: بل ضعيف ضعفه الألباني في ضعيف الجامع (٣/ ٦٠ رقم ٢٥٦٢).

(٤) أخرجه البخاري (٦/ ٥٢٥ رقم ٣٤٩٣) وطرفاه رقم (٣٤٩٦ ورقم ٣٥٨٨) ومسلم (٢٠٣١ رقم ٢٨٣٨) من حديث أبي هريرة.

دَلالةٌ على المطلوب لأَن إِثباتَ كون البعض خيراً من بعض لا يستلزم أَن الأَدنى غيرُ كفءٍ للأَعلى.

وهكذا حديث: «إِن الله اصطفى كِنانةَ من ولد إِسماعيلَ واصطفى من كِنانةَ قريشاً واصطفى من قريشٍ بني هاشم»[1] فإِن هذا الاصطفاءَ لا يدل على أَن الأَدنى غيرُ كفء للأَعلى وقد ثبت أَنه صلى الله عليه [وآله][2] وسلم زوّج مولاه زَيْدَ بنَ حارثةَ[3] بزينبَ بنتِ جحش القرشية وزوّجَ أُسامةَ بنَ زيدٍ[4] بفاطمةَ بنتِ قيس[5] القرشية، وزوج عبد الرحمن بن عوف[6] بلالاً بأُخته. وأَخرج أَبو داود[7]: «أَن أَبا هندٍ حجمَ النبيَّ صلى الله عليه [وآله][2] وسلم فقال: «يا بني بَيَاضةَ أَنكِحوا أَبا هند وانكِحوا إِليه» وأَخرجه أَيضاً الحاكمُ[8] وحسنه ابن حجر في التلخيص[9].

وأَخرج البخاري[10] وغيرُه[11] عن عائشةَ: «أَن أَبا حُذيفةَ بنَ عُتبةَ بنِ

---

(١) أخرجه مسلم (٤/ ٢٠٣١ رقم ١/٢٨٣٨) والترمذي (٥/ ٥٨٣ رقم ٣٦٠٥) و(٥/ ٥٨٣ رقم ٣٦٠٦) من حديث واثلة بن الأسقع.

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) ذكر ذلك ابن حجر في الإصابة (١٢/ ٢٧٥ رقم ٤٦٨).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١١١٤ رقم ٣٦/ ١٤٨٠) وأبو داود (٢/ ٧١٢ رقم ٢٢٨٤) والترمذي (٣/ ٤٤١ رقم ١١٣٥) والنسائي (٦/ ٥٨٠ رقم ٦٧) والبيهقي (٧/ ١٨٠ ـ ١٨١) وغيرهم مطولاً.

(٥) انظر ترجمتها في: سير أعلام النبلاء (٢/ ٢١٩ رقم ٦٠). والاستيعاب ١٣/ ١٢٩) والإصابة (١٣/ ٨٥) وتهذيب التهذيب (١٢/ ٤٧١).

(٦) أخرجه الدارقطني في السنن (٣/ ٣٠١ رقم ٢٠٧).

(٧) في السنن (٢/ ٥٧٩ رقم ٢١٠٢).

(٨) في المستدرك (٢/ ١٦٤) وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

(٩) (٣/ ١٦٤ في آخر الحديث رقم ١٥١٦). وهو حديث حسن.

(١٠) في صحيحه (٩/ ١٣١ رقم ٥٠٨٨).

(١١) كالنسائي في السنن (٦/ ٦٣، ٦٤) وأبو داود (٢/ ٥٤٩ رقم ٢٠٦١).

ربيعةَ بنِ عبدِ شمس وكان ممن شهد بدراً مع النبيِّ صلى الله عليه [وآله][٢] وسلم تَبَنّى سالماً وأَنكحه ابنةَ أَخيه الوليدِ بنِ عتبةَ بنِ ربيعةَ وهو مولى امرأَةٍ من الأَنصار».

وإِذا تقرر لك هذا عرفتَ أَن المعتبرَ هو الكفاءةُ في الدين والخلق لا في النسب لكن لما أَخبر صلى الله عليه [وآله][١] وسلم بأَن حسبَ أَهلِ الدنيا المال وأَخبر صلى الله عليه [وآله][١] وسلم كما ثبت في الصحيح[٢] عنه: «أَن في أُمّته ثلاثاً من أَمر الجاهلية: الفخرُ بالأَحساب والطعنُ في الأَنساب والاستسقاءُ بالنجوم والنّياحة» كان تزويجُ غيرِ كفءٍ في النسب والمال من أَصعب ما ينزل بمن لا يؤمن بالله واليوم الآخر. ومن هذا القَبيل استثناءُ الفاطمية من قوله: «ويغتفر برضا الأَعلى والولي» وجعلُ بناتِ فاطمةَ رضي الله عنها أرفع قدراً وأعظم شرفاً من بنات النبي صلى الله عليه [وآله] وسلم لصلبه. فيا عجباً كلَّ العجب من هذه التعصبات الغريبةِ والتصلباتِ على أَمر الجاهلية.

وأَعجبُ من هذا كلِّه ما وقع للجلال[٣] من نقل الأَكاذيب المفتراةِ في شرحه لهذا الموضع، وهو مِصداقُ ما أَخبر به رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][١]

---

(١) زيادة من (أ، حـ).

(٢) في صحيح مسلم (٣/ ٤٥ ـ الآفاق).
عن أبي مالك الأشعري قال: أن النبي ﷺ قال: «أربعٌ في أُمتي من أمر الجاهلية لا يتركونهنَّ الفخر في الأحساب، والطعن في الأنساب، والاستسقاء بالنجوم، والنياحة، وقال النائحة إذا لم تتب قبل موتها تقام يوم القيامة وعليها سربالٌ من قطران ودرعٌ من جَرَب».
وأخرجه أحمد في المسند (٥/ ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٤) واستدركه الحاكم (١/ ٣٨٣) فقال: «صحيح على شرط الشيخين وقد أخرجه مسلم مختصراً» كذا قال، وهو عنده بهذا اللفظ إلا أنه قال في أوله: «إن في أمتي أربعاً من أمر الجاهلية ليسوا بتاركيهن الفخر . . .».

(٣) في ضوء النهار (٢/ ٨٠٢ ـ ٨٠٤).

وسلم من أَن تلك الخصالَ المذكورةَ في الحديث السابقِ كائنةٌ في أمته وأَنها لا تدعها أمته في جاهلية ولا إسلام كما وقع في الصحيح. وإذا لم يتركها من عرَف أَنها من أمور الجاهلية من أَهل العلم. فكيف يتركها من لم يعرِف ذلك والخيرُ كلُ الخير في الإنصاف والانقيادِ لما جاء به الشرع. ولهذا أَخرج الحاكم في المستدرك[1] وصححه عن رسول الله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم أنه قال: «أَعلمُ الناس أَبصرُهم بالحق إذا اختلف الناس».

**قوله**: «ويجب تطليقُ من فسقت بالزنا ما لم تتب».

**أَقول**: إذا كان الاستمرارُ على نكاح الزانية كابتدائه كان قولُه عز وجل: ﴿ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[3] دليلاً على تحريم إمساكِ من زنت ووجوبِ تطليقها. ولكن في الحديث الصحيح[4]: «واتقوا الله في النساء فإنهن عَوَانٍ عندكم» حتى قال: «إلا أَن يأْتين بفاحشة مبينةٍ، فإن فعلن فاهجُروهن في المضاجع واضرِبوهن ضرباً غيرَ مُبرِّح فإن أَطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً» يدل على جواز إمساكِ الزانية بعد هجْرها وضربِها لأَن الظاهرَ أَن الفاحشةَ المبيِّنة هي الزنا.

---

(١) (٢/ ٤٨٠) وقال: حديث صحيح الإسناد، وخالفه الذهبي قائلاً: «ليس بصحيح، فإن الصعق وإن كان موثقاً فإن شيخه منكر الحديث قاله البخاري.
قلت: أخرجه العقيلي في الضعفاء (٣/ ٤٠٩) ومحمد بن نصر المروزي في السنة (ص ٢٠ رقم ٥٤) من طريق الصعق به.
والطبراني في الأوسط والصغير، وفيه: عقيل بن الجعدي، قاله الهيثمي في المجمع (١/ ١٦٨).

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) النور (٣).

(٤) أخرجه ابن ماجه (١/ ٥٩٤ رقم ١٨٥١) والترمذي (٣/ ٤٦٧ رقم ١١٦٣) وقال حديث حسن صحيح. وحديث عمرو بن الأحوص حسن انظر الإرواء (٧/ ٩٦ رقم ٢٠٣٠).

وأَما ما أخرجه أَبو داود[1] والنسائي[2] من حديث ابن عباس: «أَن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه [وآله][3] وسلم فقال: إن امرأَتي لا تَرُدّ يَدَ لاَمِسٍ فقال: غَرِّبْها فقال: أَخاف أَن تتبعَها نفسي قال: فاستمتع بها إِذن» فعلى تقدير ثبوتِ الحديثِ وصلاحيتِه للحجية وأَن المرادَ بقوله: «لا ترد يدَ لامس» الكنايةُ عن الزنا يكون دليلاً على جواز الإِمساك مع مزيد محبة الزوجِ لها وعدم صبرِه على فراقِها.

فإِن قلت: فما الجمعُ بين هذه الآيةِ المصرحةِ بالتحريم وبين ما في هذين الحديثين قلت: بأَحد وجهين: إِما حملِ الآية على ابتداء النكاحِ دون الاستمرار عليه وإِما تخصيصِ تحريمِ الإِمساك بمن لا ينجَعُ فيها هجرٌ ولا ضربٌ ولا تتْبعُها نفسُ زوجها، وهذا كلُّه إنما هو في الزوجات. وأَما الإِماءُ المملوكاتُ فقد ثبت في الصحيح[4] عنه صلى الله عليه[وآله][3] وسلم أَنه قال: «إِذا زنت أَمةُ أَحدِكم فتبيّنَ زناها فليجلِدْها الحدَّ ولا يثرِّبْ عليها ثم قال في الثالثة فليبِعْها ولو بحبل من شعر».

## [فصل]

**وباَطِلُه ما لم يَصِحَّ إِجماعاً أَو في مَذْهبهما أَو أَحَدِهما عَالِماً ويلزم فيه بالوطء فقط مع الجهل الأَقلُّ من المسمى ومهرُ المثل ويُلحق النسبُ بالجاهل وإِن علمت ولا حد عليه ولا مهر وفاسِدُه ما خالف مذهَبَهُما أَو أَحَدَهما**

---

(١) في السنن (٢/ ٥٤١ رقم ٢٠٤٩).

(٢) في السنن (٦/ ٦٧ رقم ٣٢٢٩). وهو حديث صحيح.

(٣) زيادة من (أ، حـ).

(٤) أخرجه البخاري (٤/ ٣٦٩ رقم ٢١٥٣، ٢١٥٤). (٤/ ٤٢١ رقم ٢٢٣٢) و(٥/ ١٧٨ رقم ٢٥٥٥ ـ ٢٥٥٦) و(١٢/ ١٦٢ رقم ٦٨٣٧ ـ ٦٨٣٨) ومسلم (٣/ ١٣٢٨ ـ ١٣٢٩ رقم ١٧٠٣) والترمذي (٤/ ٦١٤ رقم ٤٤٧٠) و(٤/ ٦١٤ رقم ٤٤٧١) وابن ماجه (٢/ ٨٥٧ رقم ٢٥٦٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

**جاهلين ولم يخرُق الإجماعَ وهو كالصحيح إلا في الإحلال والإحدادِ والإحصانِ واللعانِ والخلوةِ والفسخ والمَهر].**

**قوله**: فصل «وباطله» إلخ.

**أَقول**: باطلُ النكاح ما جاء الشرعُ بإبطاله كما في المرأَة المنكوحةِ بغير إذن وليِّها [أو][1] بغير وقوعِ الرضا منها. أَو وقع التصريحُ في الكتاب أَو في السنة الصحيحةِ بتحريمه ولاَ اعتبارَ بمذهب الزوجين أَو أَحدِهما فإن ذلك مما لا تعويلَ عليه بل الاعتبارُ بما تقرر في الشرع لا في [المذهب][2] وأَما الفرقُ بين الفاسدِ والباطلِ فاصطلاحٌ مجردٌ لا يجوزُ أَن ينبنيَ عليه أَحكامُ [الشرع][3].

وأَما لزومُ المَهر فهو بما استحله من فرجها.

وأَما لُحوقُ النسبِ فلا بدَّ من دليل على ذلك إلا إذا جُعل الجهلُ مُثْبتاً للفِراش مع كون الوطءِ وطءَ شُبهة.

وأَما عدمُ وجوب الحدِّ فلكونه يُدرأُ بالشبهات والجهلُ شبهةٌ.

وهذا الفصلُ مبنيٌّ على مجرد الرأْي الذي ليس عليه أَثارةٌ من علم، والحقُّ الحقيقُ بالقَبول هو ما ذكرناه.

## [فصل

**وما عليها إلا تَمْكِينُ الوطْء صالحةً خاليةً حيث يشاء في القُبل ولو من دُبر، ويكره الكلامُ حاله والتعرّي ونظرُ باطنِ الفَرْج، وعليه مُؤَنُ التّسليم**

---

(١) في [أ. حـ] و.

(٢) في [أ. حـ] المذاهب.

(٣) في [أ. حـ] الله عز وجل.

**والتّسْويةُ بين الزوجات غالباً في الإِنفاق الواجبِ وفي الليالي والقيلولة لا في الميلِ، وللأَمة نصفُ ما للحرة وتُؤثر الجديدةُ الثيِّبُ بثلاثٍ والبكرُ بسبع إِن لم يتعدّاها[1] برضاها وإِليه كيْفيّةُ القَسْم إِلى السبع بإِذنِهنّ ويجب قضاءُ ما فات ويجوزُ هبةُ النّوْبة والرجوعُ والسفرُ بمن شاء والعزلُ عن الحرة برضاها وعن الأَمة مطلقاً. ومن وطِىء فَجَوّز الحملَ ثم مات رَبِيبُه ولا مسقطَ للإخوة لأَم أو لا حاجبَ لها كَفّ حتى يتبين].**

**قوله**: فصل «وما عليها إِلا تمكينُ الوطء».

**أَقول**: لا ريب أَن نساءَ الصحابة في أَيامه صلى الله عليه [وآله][2] وسلم كنّ يقُمن بعمل البيوت وإِصلاحِ المعيشة بل قد كان نساؤُه صلى الله عليه [وآله][2] وسلم كذلك ووردت هذه الشريعةُ بتقرير ذلك ولو كان غيرَ جائز لأَنْكَرَه النبيُّ صلى الله عليه [وآله][2] وسلم لأَنه إِتْعابٌ لهن. وإِتعابُ النفس المعصومةِ بعصمةِ الإِسلام غيرُ جائز، ومع هذا فقد أَمر به صلى الله عليه [وآله][2] وسلم ابنتَه البتولَ المطهرةَ لما شكت إِليه مشقةَ ما تُزَاوله من الطحْن وحملِ القِربة وطلبت منه خادماً يُعينها على ذلك حين جاء إِليه صلى الله عليه وآله وسلم الخدم فقال: «اتقِ الله يا فاطمةُ واعمَلي عملَ أَهلِك» هذا معنى ما في الصحيحين[3] وغيرهما[4] وأَرشدها إِلى أَن تُسبّح اللهَ ثلاثاً وثلاثين وتحمِّدَه ثلاثاً وثلاثين وتكبِّرَه أَربعاً وثلاثين وقال لها: إِن هذا الذكرَ خيرٌ لها من خادم.

وقد قدمنا ما أَخرجه أَحمدُ وابنُ ماجه والترمذيُّ وصححه أَن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][2] وسلم قال للفزَارِيّة التي تزوجت على نعلين: «أَرَضِيت من

---

(١) كذا في المخطوط والمطبوع بثبوت الألف وحقه الجزم: يتعدَّها.

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) البخاري في صحيحه (٧/ ٧١ رقم ٣٧٠٥) ومسلم (٤/ ٢٠٩١ رقم ٨٠/ ٢٧٢٧).

(٤) كأحمد (١/ ١٣٦) وأبو داود (٥٠٦٢) والبغوي رقم (١٣٢٢).

نفسِك ومالك بنعلين؟ فقالت: نعم فأَجازه»[1] فإنه يدل على أَن المرأَةَ قد صارت نفسُها ومالُها تحت حكم الزوج فضلاً عن مجرد أَعمالها في بيته.

وأَما اعتبارُ كونها صالحةً للوطء فأَمر لا بد منه لأَن جِماعَ غيرِ الصالحة له حرامٌ على الزوج وحرامٌ على الولي أَن يُمكِّنه منها أَو يأْمرَها بذلك. وهكذا اعتبارُ خلوِّ الزوجين عن حضور حاضرٍ فإِن ذلك لا بد منه ولا يلزم الزوجةَ أَن تمكّن الزوجَ من نفسها في غير خلوة ولا يجوز له أَن يطلُبَ منها ذلك.

وأَما جوازُ أَن يكون الوطءُ حيث يشاء الزوجُ فذلك حقّ له يفعله أَينما أَراد مع عدم المانع ولا يكون إِلا في القبل ولو من دُبُر. يعني الإِيلاجَ لا يكون إِلا في القُبل.

وأَما جوازُ الاستمتاع في غيره كالفخذين وعلى ظاهر الأَليتين ونحوِ ذلك فلا شك في جوازه وقد وردت به السنةُ الصحيحة[2].

وأَما الوطءُ في نفس الدبر فأَقلُّ ما ورد في منعه يفيد تحريمَه وقد أَوضحتُ ذلك في شرحي للمنتقى[3] وفي التفسير[4] بما لا يحتاج المطلعُ

---

(١) تقدم تخريجه وهو حديث ضعيف.

(٢) منها ما أخرجه أحمد في المسند (١٨/ ٨٨ رقم ١٨٧ ـ الفتح الرباني). من حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت لما قدم المهاجرون المدينة على الأنصار تزوجوا من نسائهم وكان المهاجرون يُجبون وكانت الأنصار لا تجبَى، فأراد رجل من المهاجرين امرأته على ذلك فأبت عليه حتى تسأل رسول الله ﷺ فاستحيت أن تسأله، فسألته أم سلمة فنزلت: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ البقرة (٢٢٣). وقال لا إلا في صمام واحد».

(٣) (٦/ ٢٠١ ـ ٢٠٣).

(٤) «فتح القدير» (١/ ٢٩٧ ـ ٢٩٩). وأما الأحاديث فكثيرة. منها ما أخرجه أحمد في المسند (١٦/ ٢٢٤ رقم ٢٣٨ ـ الفتح الرباني) والترمذي (٣/ ٤٦٨ رقم ١١٦٤) وقال: حديث حسن، والنسائي في عشرة النساء رقم (١٣٧) وعبد الرزاق (١١/ ٤٤١ ـ ٤٤٢ رقم (٢٠٩٥٠) وابن أبي شيبة (٤/ ٢٥١) والدارمي (١/ ٢٦٠) والبيهقي (٧/ ١٩٨) وابن حبان في صحيحه (٩/ ٥١٤ رقم=

= ٤١٩٩) من حديث علي بن طلق أن النبي ﷺ قال: «لا تأتوا النساء في أعجازهن» أو قال: «في أدبارهنَّ» ورجال إسناده ثقات غير مسلم بن سلام فلم يوثقه غير ابن حبان، وخلاصة القول: فالحديث حسن بشواهده.

(ومنها): ما أخرجه أحمد (٢/ ١٨٢، ٢١٠) والنسائي في «عشرة النساء» رقم (١١٠) والبيهقي (١٩٨/٧) وذكر البخاري في التاريخ الصغير ص ١٤ أن المرفوع لا يصح: أن النبي ﷺ قال في الذي يأتي امرأته في دبرها: «هو اللوطية الصغرى».

(ومنها): ما أخرجه أحمد (٢/ ٤٤٤) النسائي في «عشرة النساء» رقم (١٢٩) وأبو داود (٢/ ٦١٨ رقم ٢١٦٢) وابن ماجه (١/ ٦١٩ رقم ١٩٢٣) وعبد الرزاق في المصنف (١١/ ٤٤٢ رقم ٢٠٩٥٢) وابن أبي شيبة في المصنف (٤/ ٢٥٣) وأحمد (٢/ ٤٤٤) والدارمي (١/ ٢٦٠) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ٤٤) والبيهقي في السنن في الكبرى (٧/ ١٩٨) والبغوي في شرح السنة (٩/ ١٠٧ رقم ٢٢٩٧). من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ملعون من أتى امرأة في دبرها» وفي إسناده الحارث بن مُخلَّد لا يعرف حاله، وخلاصة القول أن الحديث حسن.

(ومنها): ما أخرجه النسائي في «عشرة النساء» رقم (٩٦) وابن ماجه رقم (١٩٢٤) وأحمد (٥/ ٢١٣، ٢١٤، ٢١٥) والدارمي (١/ ٢٦١) (٢/ ١٤٥) وابن حبان في صحيحه (٩/ ٥١٢ رقم ٤١٩٨) و(٦/ ٥١٤ رقم ٤٢٠٠) والطبراني في الكبير (٤/ ٨٤ رقم ٣٧١٦) و(٤/ ٨٨ ـ ٩٠ الأرقام من ٣٧٣٣ ـ ٣٧٤٤) والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ١٩٦ ـ ١٩٧) وابن الجارود في المنتقى رقم (٧٢٨) وغيرهم. عن عمارة بن خزيمة بن ثابت، عن أبيه، عن النبي ﷺ قال: «إن الله لا يستحي من الحق، لا تأتوا النساء في أدبارهن» وهو حديث صحيح انظر الإرواء رقم (٢٠٠٥).

(ومنها): ما أخرجه النسائي في «عشرة النساء» رقم (١١٥) والترمذي رقم (١١٦٥) وقال: حديث حسن غريب.

وابن الجارود رقم (٧٢٩) وابن حبان في صحيحه (٩/ ٥١٧ رقم ٤٢٠٣) عن ابن عباس، قال قال رسول الله ﷺ: «لا ينظر الله إلى رجل أتى رجلاً، أو امرأة في دُبُر» بإسناد حسن. =

عليه إلى النظر في غيره فليُرجَع إليهما.

**قوله**: «ويكره الكلام حاله».

**أَقول**: الكراهةُ حكمٌ من أَحكام الشرعِ لا تثبُتُ إلا بدليل ولا دليلَ. وأَمَا التعرّي الذي يستلزم ظهورَ العورة التي يتم الجماع بدون كشفِها ففي ذلك

---

= وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص (٣/ ١٨١): إن الموقوف أصح من المرفوع.

(ومنها): ما أخرجه النسائي في «عشرة النساء» رقم (١١٨) وعبد الرزاق في المصنف (١١/ ٤٤٢ رقم ٢٠٩٥٣) وصحح إسناده ابن كثير في تفسيره (١/ ٢٦٣) وقال الحافظ في تلخيص الحبير (٣/ ١٨١) عن حديث النسائي هذا: إسناده قوي.

عن ابن طاوس، عن أبيه، قال: سئل ابن عباس عن الرجل يأتي المرأة في دبُرها قال: ذلك الكفر.

(ومنها): ما أخرجه النسائي في «عشرة النساء» رقم (١٢٢) والبزار (٢/ ١٧٣ رقم ١٤٥٦ ـ كشف) وقال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٢٩٨ ـ ٢٩٩):

رواه أبو يعلى، والطبراني في الكبير، والبزار، ورجال أبي يعلى رجال الصحيح خلا عثمان بن اليمان قلت: لم أجده في المسند المطبوع.

عن عمر بن الخطاب عن النبي ﷺ قال: «لا تأتوا النساء في أدبارهن».

(ومنها): ما أخرجه النسائي في «عشرة النساء» رقم (١٣٠) وأبو داود (٤/ ٢٢٥ رقم ٣٩٠٤) والترمذي (١/ ٢٤٢ رقم ١٣٥) وابن ماجه (١/ ٢٠٩ رقم ٦٣٩) وأحمد (٢/ ٤٠٨، ٤٧٦): عن أبي هريرة، قال رسول الله ﷺ: «من أتى حائضاً، أو امرأة في دُبرها، فقد كفر».

وهو حديث صحيح انظر الإرواء رقم (٢٠٠٦).

قلت: ومما تقدم يتبين لك رجحان ما ذهب إليه أهل العلم، من الصحابة ومن بعدهم، من تحريم إتيان المرأة في دبرها.

وكذلك يتضح لك ضعف ما ذهب إليه ابن عمر ومن تبعه إلى جواز ذلك، وقد قرأت لبعض الكتاب المعاصرين في هذا الموضوع، فوجدتهم يميلون إلى تقوية مذهب ابن عمر، رغم صحة الأحاديث التي قدمتها بين يديك فيا لله العجب من صنيعهم.

حديثُ: «عوراتُنا ما نأْتي منها وما نذر؟ فقال صلى الله عليه [وآله][(١)] وسلم: «إِن استطعت أَن لا يراها أَحدٌ فافعل. فقال: فالرجلُ يكون خالياً؟ قال: اللهُ أَحقُّ أَن يُستحى منه من الناس»[(٢)] وهو حديثٌ صحيح قد قدمنا ذكره.
وأَخرج ابنُ ماجه[(٣)] عن عُتْبَةَ بن عبْدِ السُّلَمِيِّ قال: قال رسول الله صلى الله عليه [وآله][(١)] وسلم: «إذا أَتَى أَحدُكم أَهْلَه فليستتر ولا يتجردْ تجردَ العَيْرَيْن»[(٤)] وأَخرج الترمذيُّ[(٥)] أَن النبي صلى الله عليه [وآله][(١)] وسلم قال: «إِياكم والتعرّي فإن معكم من لا يُفَارِقكم إِلا عند الغائط وحين يُفضي الرجلُ إلى أهله» وفي إِسناده ضعيفان.

وأَما نظرُ باطنِ الفرج فليس فيه ما يدل على كراهته. وأَما ما رُوي بلفظ:

---

(١) زيادة من [أ. حـ].
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) في السنن (١/٦١٨ - ٦١٩ رقم ١٩٢١).
وقال البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ٩٥ رقم ٦٨٢).
هذا إسناده ضعيف لضعف الأحوص بن حكيم العنسي الحمصي وله شاهد من حديث ابن مسعود رواه البزار في مسنده (٢/١٧٠ رقم ١٤٤٩ - كشف) والبيهقي في سننه الكبرى (٧/١٩٣) وقال: تفرد به مندل بن علي، وليس بالقوي وهو وإن لم يكن ثابتاً فمحمود في الأخلاق.
وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/٢٩٣) وقال: رواه البزار والطبراني، وفيه مندل بن علي وهو ضعيف وقد وثق وقال البزار: أخطأ مندل في رفعه، والصواب أنه مرسل، وبقية رجاله رجال الصحيح.
(٤) العيرين: مثنى عير وهو الحمار أهلياً أو وحشياً وقد غلب على الوحشي.
(٥) في السنن (٥/ ١١٢ رقم ٢٨٠٠) من حديث ابن عمرُ، وقال: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وأبو محيَّاه اسمه يحيى بن يعلى. وهو حديث ضعيف، وعلته ليث ابن أبي سليم، قال الحافظ في التقريب» (٢/١٣٨ رقم٩) صدوق اختلط أخيراً ولم يتميز حديثه فترك» انظر الإرواء (١/١٠٢ رقم ٦٤) وانظر قول المناوي في فتح القدير (٣/١٢٦ رقم ٢٩١١)

«إذا جامع الرجلُ امرأَتَه فلا ينظرُ إلى فرجها»[1] فلا أَصلَ له.

وأَما إِيجابُ مؤن التسليم على الزوج فليس عليه دليلٌ، لكن لما وجب عليه نفقتُها وكسوتُها وجميعُ ما تحتاج إليه جعلوا هذا لاحقاً بذلك لكون الأَعراف مقتضيةً له ومتطابقةً عليه.

**قوله**: «والتسوية بين الزوجات».

**أَقول**: قد أَشار إلى هذا القرآنُ قال الله سبحانه: ﴿فَلَا تَمِيلُوا۟ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ﴾[2] وقولُه: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً﴾[3] وصح عنه صلى الله عليه [وآله][4] وسلم القسمةُ بين نسائه ولم يفضّل بعضَهن على بعض فكان هذا كافياً في أَصل التسوية. وأَما دليلُ الوجوب فحديثٌ: «إذا كانت عند الرجل امرأَتان فلم يعدِلْ بينهما جاء يوم القيامة وشِقُّه مائل» أَخرجه أَحمدُ[5] وأَهلُ السنن[6] وغيرُهم[7] وإِسنادُه صحيحٌ. فإِن وقوعَ هذا يوم

---

(١) أخرجه ابن عدي في الكامل (٢/ ٥٠٧) من حديث ابن عباس وفي إسناده بقية وبقية يروي عن الكذابين ويدلسهم وكان له أصحاب يسقطون الضعفاء من حديثه ويسوونه فيشبه أن يكون سمع هذا الحديث من بعض الضعفاء عن ابن جريج ثم دلس عنه، فهذا موضوع. انظر «المجروحين» لابن حبان (١/ ٢٠٠ ـ ٢٠٢). وأخرجه ابن الجوزي في الموضوعات (٢/ ٢٧١).

(٢) النساء (١٢٩).

(٣) النساء (٣).

(٤) زيادة من [أ. حـ].

(٥) في المسند (٢/ ٣٤٧، ٤٧١).

(٦) أبو داود (٢/ ٦٠٠ رقم ٢١٣٣) والنسائي (٧/ ٦٣) والترمذي (٣/ ٤٤٧ رقم ١١٤١) وابن ماجه (١/ ٦٣٣ رقم ١٩٦٩).

(٧) كالدارمي (٢/ ١٤٣) وابن حبان في صحيحه (١٠/ ٧ رقم ٤٢٠٧). والحاكم في المستدرك (٢/ ١٨٦). وكلهم من حديث أبي هريرة.
قلت: والحديث صحيح انظر الإرواء (٧/ ٨٠ رقم ٢٠١٧).

القيامة بهذا السببِ يدل على وجوبه ولو لم يكن واجباً لما عوقب عليه هذه العقوبةَ.

وأَخرج البخاريُّ[1] ومسلمٌ[2] عن أَنس قال: من السنة إذا تزوج البكرَ على الثيب أَقام عندها سبعاً ثم قسم وإذا تزوج الثيبَ أَقام عندها ثلاثاً ثم قَسَم قال أَبو قُلَابة ولو شئتُ لقلتُ إنّ أَنَساً رفعه إلى رسول الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم». وقد روى هذا الحديثَ جماعةٌ عن أَنس: «قال: قال رسول الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم» كما في صحيح[4] ابن حبان وصحيح[5] ابن خُزيمةَ وصحيح[6] أَبي عَوانةَ وسننِ البيهقيِّ[7] ومُستخرجِ الإسماعيلي[8]. وهكذا رواه الدارميُّ[9] والدارَقُطْني[10].

وأَما تخصيصُ التسوية بالإنفاق الواجبِ والليالي والقيلولةِ فبَعِيدٌ فإن حديثَ أَبي هريرةَ[11] عند أَحمدَ وأَهلِ السننِ والدارميُّ وابن حبانَ والحاكم وقال: صحيحٌ على شرط الشيخين وصححه أَيضاً الترمذيُّ: أَن النبي صلى الله عليه [وآله][3] وسلم قال: «من كانت له امرأَتان يميل لإحداهما على الأُخرى جاء يوم القيامة يجرَ أَحدَ شِقّيه ساقطاً أَو مائلاً» يدل على وجوب التسوية فيما هو أَعمُّ من الإنفاق الواجبِ مما يملكه العبدُ لا مما لا يملكه كالمحبة. ولهذا

---

(١) في صحيحه (٩/ ٣١٤ رقم ٥٢١٤).
(٢) في صحيحه (٢/ ١٠٨٤ رقم ١٤٦١).
(٣) زيادة من [أ. حـ].
(٤) (١٠/٨ رقم ٤٢٠٨).
(٥) عزاه إليه الحافظ في التلخيص (٣/ ٤١٠).
(٦) عزاه إليه الحافظ في التلخيص (٣/ ٤١٠).
(٧) (٧/ ٣٠٢).
(٨) عزاه إليه الحافظ في الفتح (٩/ ٣١٤).
(٩) في السنن (٢/ ١٤٤).
(١٠) في السنن (٣/ ٢٨٣ رقم ١٤٠).
(١١) تقدم تخريجه.

«كان رسول الله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم يقسِم فيعدِل ويقول: اللهم هذا قَسْمي فيما أَملِك فلا تلُمْني فيما تملِك ولا أَملك» أَخرجه أَهلُ السنن[2] والدارمي[3] وابن حبان[4] والحاكمُ[5] وصححاه.

وأَما كونُ للأَمة التي هي زوجة نصفُ ما للحرة فقد استُدل لذلك بما أَخرجه البيهقي[6] عن عليٍّ بنِ أَبي طالب أَنه قال: «من السنة أَن للحرة

---

(١) زيادة من (أ، حـ).

(٢) أبو داود (٢/ ٦٠١ رقم ٢١٣٤) والنسائي (٧/ ٦٤) والترمذي (٣/ ٤٤٦ رقم ١١٤٠) وابن ماجه (١/ ٦٣٣ رقم ١٩٧١).

(٣) في السنن (٤/ ١٤٤).

(٤) في صحيحه (١٠/ ٥ رقم ٤٢٠٥).

(٥) في المستدرك (٢/ ١٨٧) وقال: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي، وصححه الشيخ عبد القادر الأرناؤوط في جامع الأصول (١١/ ٥١٤) لكن المحققين من الأئمة قد أعلوه، فقال النسائي عقبه «أرسله حماد بن زيد» وقال الترمذي: «هكذا رواه غير واحد عن حماد بن سلمة، عن أيوب، عن أبي قلابة، عن عبد الله ابن يزيد، عن عائشة، أن النبي ﷺ كان يقسمُ ورواه حماد بن زيد وغير واحد، عن أيوب، عن أبي قلابة مرسلاً؛ أن النبي ﷺ كان يقسم، وهذا أصح من حديث حماد بن سلمة اهـ.
أورده ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٤٢٥) من طريق حماد بن سلمة ثم قال: «فسمعت أبا زرعة يقول: «لا أعلم أحداً تابع حماداً على هذا» وأيده ابن أبي حاتم بقوله: «قلت: روى ابن عليه عن أيوب عن أبي قلابة، قال: كان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه الحديث مرسلاً» وقال الألباني في الإرواء (٧/ ٨٢): «قلت: وصله ابن أبي شيبة، فقد اتفق حماد بن زيد الإسماعيلي بن عليه على إرساله، وكل منهما أحفظ وأضبط من حماد بن سلمة، فروايتهما أرجح عند المخالفة، لا سيما إذا اجتمعا عليها، لكن الشطر الأول منه له طريق أخرى عن عائشة بلفظ: «كان رسول الله ﷺ لا يفضل بعضنا على بعض في القسم» الحديث رقم (٢٠٢٠) وإسناده حسن.
والخلاصة أن الحديث ضعيف انظر الإرواء (٧/ ٨١ رقم ٢٠١٨).

(٦) في السنن الكبرى (٧/ ٢٩٩، ٣٠٠).

يومين وللأَمة يوماً» وقد احتج بهذا الإمامُ أَحمدُ بنُ حنبل[١]. ويقوّي هذا ما وقع في كثير من المسائل من التّنْصِيف للعبد والأَمة.

وأَما تأْثيرُ الجديدة الثيب بثلاث والبكر بسبع فلحديث أَنس المتقدمِ وما [رُوي][٢] في معناه ويدل على أَن حق التأْثير يبطلُ بمجاوزة المقدار المحدود ما في صحيح مسلم[٣] وغيره[٤] من حديث أمِّ سلمةَ: «أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه [وآله][٥] وسلم لما تزوجها أَقام عندها ثلاثةَ أَيام وقال إِنه ليس بك على أَهلك هوانٌ فإِن شئتِ سَبّعتُ لك وإِن سَبّعْتُ سَبّعْتُ لِنِسائي».

**وأَما قولُه**: «وإِليه كيفية القسم إِلى السبع» فلا وجهَ له ولا دليلَ يدل عليه بل إِليه كيفيةُ القسم كيف شاء ما لم يستلزمْ ذلك ضِراراً للنساء.

وأَما قضاءُ ما فات فلكون ما هو لها قد استحقتْه وصار في حكم الدين على الزوج.

**قوله**: «ويجوز هبة النوبة».

**أَقول**: لما ثبت في الصحيحين[٦] وغيرِهما[٧]: «أَن سَوْدةَ بنتَ زَمْعَةَ وهبت يومَها لعائشةَ فكان النبي صلى الله عليه [وآله][٥] وسلم يقسم لعائشةَ

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (١٠/ ٢٤٦ رقم ١٢٢٦).
(٢) في [أ. حـ] ورد.
(٣) في صحيحه رقم (٤١/ ١٤٦٠).
(٤) كأبي داود رقم (٢١٢٢) وابن ماجه (١٩١٧) وأحمد في المسند (٦/ ٢٩٢) والدارمي (٢/ ١٤٤) والطحاوي (٣/ ٢٩) والطبراني في الكبير (٢٣/ ٥٩٢).
(٥) زيادة من [أ. حـ].
(٦) أخرجه البخاري (٩/ ٣١٢ رقم ٥٢١٢) ومسلم (٢/ ١٠٨٥ رقم ١٤٦٣).
(٧) كأبي داود رقم (٢١٣٥) والبيهقي (٧/ ٧٤) والبغوي رقم (٢٣٢٤) وابن حبان في صحيحه (١٠/ ١٢ رقم ٤٢١١).

يومَها ويومَ سودةَ» وقد ثبت في الصحيحين[1] أَيضاً عن عائشةَ: «أَنها قالت: في قوله تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾[2].

هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها فيريد طلاقها ويتزوج غيرها تقول له أمسكني وَلا تطلقني ثم تزوج غيري وأنت في حل من النفقة علي والقسم لي فذلك قوله ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾.

**وأَما قولُه**: «ولها الرجوعُ عنها فوجهُه أَن تلك الهبةَ وقعت منها بلا عِوَضٍ. أَما إذا كانت بعوض فإِن رضِيَتْ بتركِ ما صار إِليها من العَوض فلها الرجوعُ سواءٌ كان العِوضُ مالاً أَو منفعةً. ولا يمنع من الرّجُوع مثلُ حديث: «العائدُ في هبته كالعائد في قَيئه»[3] لأَن ذلك خارجٌ مَخرج التكرْيه للرجوع فهو دليلٌ على الجواز مع الكراهة، [فهذا][4] هو الصوابُ لا ما ذكره ابنُ القيم في (الهدْي)[5] من إِبطال الرجوعِ لكون الهبةِ خرجت مَخرجَ المعاوضة. وقد سماها الله [تعالى][6] صُلْحاً فيلزم كما يلزم ما صالح عليه من الحقوق والأَموالِ لأَنا نقول: قد رضِيتْ بإِرجاع ما صار إِليها عِوَضاً عن هبتها لنَوبتها.

**قوله**: «والسفر بمن شاء».

**أَقول**: الحقُّ أَنه لا بد من القُرعة بينهن كما ثبت في الصحيحين[7]

---

(١) أخرجه البخاري (٩/ ٣٠٤ رقم ٥٢٠٦) ومسلم (٢/ ٢٣١٦ رقم ٣٠٢١).

(٢) النساء (١٢٨).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) في [ب] وهذا.

(٥) (٥/ ٣٢٩) وما بعدها.

(٦) زيادة من [أ. حـ].

(٧) أخرجه البخاري (٥/ ٢١٨ رقم ٢٥٩٣) وأطراف الحديث رقم (٢٦٣٧، ٢٦٦١، ٢٦٨٨، ٢٨٧٩، ٤٠٢٥، ٤١٤١، ٤٦٩٠، ٤٧٤٩، ٤٧٥٠، ٤٧٥٧، ٥٢١٢، ٦٦٦٢، ٦٦٧٩، ٧٣٦٩، ٧٣٧٠، ٧٥٠٠، ٧٥٤٥) ومسلم (٧/ ١٣٨) و(٨/ ١١٣ ـ الآفاق).

وغيرهما[1]: «أَن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][2] وسلم كان إِذا أَراد سفراً أَقرع بين نسائِه فأَيَّتُهن خرج سهمُها خرج بها معه» وهذا شرعٌ منه صلى الله عليه [وآله][2] وسلم فهو لأُمته وليس لهم تركُه وما قيل من أَنه قد سقط القَسْمُ مع السفر فنقول: نعم لكنها لم تسقُط القُرعةُ فليس للزوج أَن يسافر بمن شاء منهن بل يجب عليه الإِقراعُ بينهن [ولو ترك][3] ذلك لم يكن عادلاً بين نسائِه ولا عاملاً بالسنة الثابتةِ عن رسول الله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم.

**قوله:** «والعزل عن الحرة برضاها».

**أَقول:** قد اختلفت الأَحاديثُ في جواز العزل فمنها ما هو محتمِلٌ للجواز ولعدم الجواز كحديث أَبي سعيدٍ في الصحيحين[4] وغيرِهما[5] قال: «خَرَجْنَا مع رسولِ الله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم في غزوة بني المصْطَلَقِ فأَصبْنَا سَبْياً من العرب فاشتهينا النساءَ واشتدت علينا العُزْبةُ فسأَلنا رسولَ الله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم عن ذلك فقال: «ما عليكم أَن لا تفعلوا فإِن الله عز وجل قد كتب ما هو خالق إِلى يوم القيامة» ومنها ما هو مصرّح بالمنع كحديث أَبي سعيد أَيضاً عند أَحمد[6] قال: قال رسول الله صلى الله عليه

---

(١) كأبي داود (٢/ ٦٠٣ رقم ٢١٣٨) وابن ماجه (١٩٧٠) وأحمد (٦/ ١١٤، ١١٧، ١٩٥، ١٩٧).

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) في [أ. حـ] ولولا.

(٤) البخاري (٣/ ٣٩٠ رقم ٧٤٠٩) ومسلم (٢/ ١٠٦١ رقم ١٤٣٨).

(٥) كأبي داود رقم (٢١٧٢) وأحمد (٣/ ٦٨) ومالك (٢/ ٥٩٤) والطحاوي (٣/ ٣٣) والبيهقي (٧/ ٢٢٩) والبغوي رقم (٢٢٩٥).

(٦) في المسند (٣/ ٥٣، ٧٨، ٩٦) وفي إسناده سعيد بن أبي عروبة والحسن البصري وكلاهما مدلس وقد عنعناه وإن كانا ثقتين.
انظر «تعريف أهل التقديس بمراتب الموصوفين بالتدليس» لابن حجر (ص ٦٣ ـ ٦٤ رقم ٥٠ وص ٥٦ ـ ٥٧ رقم ٤٠).

[وآله][3] وسلم في العزل: «أَنت تخلقُه أَنت ترزقُه أَقِرَّه قَرَارَه فإِنما هو ذلك القدَر» وحديثِ أُسامةَ بنِ زيدٍ عند مسلمٍ[1] وغيرِه[2] أَن رجلاً جاء إِلى النبيِّ صلى الله عليه [وآله][3] وسلم فقال: إِني أَعْزِل عن امرأَتي فقال له رسول الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم: لمَ تفعلُ ذلك؟ فقال الرجل: أُشفِق على أَوْلادها. فقال رسول الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم لو كان ضاراً ضَرّ فارسَ والرومَ» وحديث جُدَامَةَ بنتِ وَهْبٍ الأَسَدِيّة [عند أَحمد ومسلم][3] قالت: «حضرتُ رسول الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم في أُناس وهو يقول: لقد هَمَمْتُ أَن أَنهى عن الغِيلَةِ فنظرتُ في الروم وفارسَ فإِذا هم يَغِيلُون أَوْلادَهم فلا يضر أَولادَهم شيئاً ثم سأَلوه عن العَزْل فقال رسول الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم: «ذلك الوأْدُ الخفي»[4] [وهي][5] ﴿وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ﴾[6].

ومنها ما فيه دِلالةٌ على الجواز كحديث جابر: «كنا نعزِلُ والقرآنُ ينزلُ» وهو في الصحيحين[7] وغيرِهما[8] زاد مسلم: «كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم فبلغه ذلك فلم ينهَنا» وكحديث أَبي سعيد عند

---

(1) في صحيحه (2/ 1067 رقم 1443).
(2) كأحمد في المسند (16/ 221 رقم 232 ـ الفتح الرباني).
(3) زيادة من [أ، حـ].
(4) أخرجه مسلم في صحيحه (2/ 1067 رقم 141/ 1442) ومالك في الموطأ (8/ 607 ـ 608) وأبو داود (4/ 211 رقم 3882) والترمذي (4/ 406 رقم
(5) زيادة من [ب].
(6) التكوير (8).
(7) أخرجه البخاري (9/ 305 رقم 5209) ومسلم (2/ 1065 رقم 1440).
(8) كأبي داود رقم (2173) والبيهقي (7/ 228) والطحاوي (3/ 35) والترمذي رقم (1137) وأحمد (3/ 377، 380).

أَحمدَ[1] وأَبي داودَ[2] والترمذيُّ[3] والنسائيِّ[4] بإسناد رجالُه ثقاتٌ قال: «قالت اليهودُ العزلُ الموءودةُ الصُّغرى فقال النبي صلى الله عليه [وآله][8] وسلم: كذبت يهودُ إن الله عز وجل لو أَراد أَن يخلُق شيئاً لم يستطع أَحدٌ أَن يصرِفَه، وأَخرج نحوَه النسائيُّ[5] من حديث أَبي هريرةَ وقد اختلف أَهلُ العلم في هذه الأَحاديثِ فمنهم من جمع بحمل حديثِ جُدَامَةً وما ورد في معناه على التنزيه. ومنهم من رجح أَحاديثَ الجوازِ لصحتها وكثرتها والطريقةُ الأَولى أَرجحُ.

وأَما تقييدُ الجواز بكونه برضا الحرة فقد استُدل على ذلك بما أَخرجه أَحمدُ[6] وابنُ ماجه[7] عن عمرَ بن الخطاب قال: «نهى رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][8] وسلم أَن [يُعزَل][9] عن الحرة إلا بإِذنها»[10]. وفي إسناده ابنُ لَهيعةَ وفيه مقالٌ معروف. ويشهد له ما أَخرجه عبدُ الرزاق[11] والبيهقيُّ[12] عن ابن عباس قال: «نُهيَ عن عزل الحرة إلا بإِذنها» ويؤيده

---

(١) في المسند (٣/ ٣٣، ٥١، ٥٣) وفي سنده رفاعة، ويقال أبو رافع ويقال: أبو مطيع، وهو مجهول، وباقي رجاله ثقات.

(٢) في السنن (٢/ ٦٢٤ رقم ٢١٧١).

(٣) عزاه إليه المنذري في «مختصر سنن أبي داود» (٣/ ٨٦).

(٤) في السنن الكبرى (٥/ ٣٤٠ رقم ٩٠٧٨/ ١) وفي «عشرة النساء» رقم (١٩٤) وهو حديث صحيح.

(٥) في السنن الكبرى (٥/ ٣٤١ رقم ٩٠٨٣/ ٦).

(٦) في المسند (١/ ٣١).

(٧) في السنن (١/ ٦٢٠ رقم ١٩٢٨) وهو حديث ضعيف انظر الإرواء (٧/ ٧٠ رقم ٢٠٠٧).

(٨) زيادة من [أ. حـ].

(٩) في [أ. حـ] نَعْزِلَ.

(١٠) انظر «فتح البر في الترتيب الفقهي لتمهيد ابن عبد البر» (١٠/ ٢٣٥).

(١١) في المصنف (٧/ ١٤٣ رقم ١٢٥٦٢).

(١٢) في السنن الكبرى (٧/ ٢٣١) واللفظ له.

ما حكاه ابنُ عبد البر من الإجماع على أَنه لا يعزل عن الزوجة الحرةِ إلا بإِذنها ووافقة على نقل الإجماعِ ابنُ هبيرة كما قال ابنُ حجرٍ في الفتح[1].

وأَما جوازُ العزل عنِ الأَمة مطلقاً فلِما أَخرجه مسلمٌ[2] وغيرُه[3] من حديث جابر: «أَن رجلاً أَتى رسولَ الله صلى الله عليه [وآله][4] وسلم فقال: «إِن لي جاريةً هي خادمتُنا وسانِيَتُنا في النخل وأَنا أَطوف عليها وأَكره أَن تحمل فقال: اعزِلْ عنها إِن شئتَ فإِنه سيأْتيها ما قُدّر لها».

**وأَما قولُه**: «ومن وطِىء مجوِّزَ الحمل» إلخ فهو رأْيٌ بحتٌ ليس عليه أَثارةٌ من علم.

## [فصل

**ويرتفع النكاحُ بتَجدُّد اختلافِ الملّتين فإِن أَسْلم أَحدُهما فمع مُضِيِّ عِدّةِ الحربية مدخولةً والذميةِ مطلقاً. أَوْ عَرَضَ الإِسلام في الثاني فيُنْتَظر بلوغُ الزَّوج وتَسْتَأْنف المدخولة. وبتجدد الرق عليهما أَو على أَحدهما وبملك أَحدهما الآخرَ أَو بعضَه نافذاً. وبرَضاع صَيّرها مَحْرَماً].**

**قوله**: فصل «ويرتفع النكاح بتجدد اختلاف الملتين».

**أَقول**: قد قيل إِن هذا إِجماعٌ ويدل عليه قولُه عز وجل: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾[5] وقوله: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾[5].

وأَما كونُه إِذا أَسلم أَحدُهما فمع مضيِّ عدّةِ الحربية إلخ فقد أَخرج في الموطأ[6] عن ابن شهاب قال: «لم يَبْلُغْنا أَن امرأَةً هاجرت إِلى الله وإِلى

---

(١) (٩/ ٣٠٨).

(٢) في صحيحه (٢/ ١٠٦٤ رقم ١٣٤/ ١٤٣٩).

(٣) كأبي داود في السنن (٢/ ٦٢٥ رقم ٢١٧٣) وابن ماجه في المقدمة رقم (٨٩).

(٤) زيادة من (أ، حـ).

(٥) الممتحنة (١٠).

(٦) (٢/ ٥٤٤ رقم ٤٤) وإسناده منقطع. وقال ابن عبد البر في التمهيد (١٢/ ١٩): =

رسوله وزوجُها كافرٌ مُقيمٌ بِدَار الكفر إلا فَرّقَتْ هجرتُها بينها وبين زَوْجِها إلا أَن يَقْدَمَ زوجُها مهاجِراً قبل أَن تنقضيَ عِدّتها، وإنه لم يبلُغنا أَن امرأَةً فُرّق بينها وبين زوجها إذا قَدِم وهي في عِدّتها» وأَخرجه أَيضاً ابنُ سعد في الطبقات.

وأَخرج البخاريُّ[1] وغيرُه عن ابن عباس قال: «كان المشركون على منزلتين من النبي صلى الله عليه [وآله][2] وسلم ومن المؤمنين: كانوا مشركي أَهلِ حربٍ يقاتلهم رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم ويقاتلونه، ومشركي أَهْلِ عَهْد لا يقاتلهم ولا يقاتلونه وكان إذا هاجرت المرأَةُ من أَهل الحرب لم تُـخْطَبْ حتى تَحِيض وتطهر فإذا طهُرت حلَّ لها النكاحُ، وإذا جاء زوجُها قبل أَن تَـنْـكِحَ رُدّتْ إليـه».

وأَخرج مالكٌ في الموطأِ[3] وابنُ سعد في الطبقات أَن امرأَةَ صفوانَ بنِ أُميةَ أَسلمت وهو كافرٌ: «فلم يُفَرّق رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم بينهما حتى أَسلم صفوانُ واستقرت عنده بذلك النكاحِ» قال ابن شهاب[4]: «وكان بين إِسلامِ صفوانَ وبين إِسلامِ زوجتِه نحوٌ من شهر». وهكذا امرأَةُ

---

= «هذا الحديث لا أعلمه يتصل من وجه صحيح، وهو حديث مشهور، معلوم عند أهل السير وابن شهاب إمام أهل السير وعالمهم، وكذلك الشعبي وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده إن شاء الله» اهـ.

(١) في صحيحه (٩/٤١٧ رقم ٥٢٨٦).

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) (٢/٥٤٣ ـ ٥٤٤ رقم ٤٤) وإسناده منقطع. وانظر «معرفة السنن والآثار للبيهقي (١٠/١٤١).

(٤) ذكره ابن عبد البر في التمهيد (١٢/١٩). والبيهقي في «معرفة السنن والآثار» (١٠/١٤٢).

عِكْرِمةَ[1] بن أَبي جهل فإِنها أَسلمت وزوجُها كافر فلما أَسلم ثبتا على نكاحهما.

والحاصلُ أَنه لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم أَنه فرق بين رجل وزوجتِهِ إِذا أَسلمت دونه حتى تنقضيَ عدتها. وإِذا أَسلم وهي في العدة كانت باقيةً في عقد نكاحها ولا تحتاج إِلى تجديد عقد. هذا هو الثابتُ بلا خلاف.

وأَما ما رويَ من طرق صحيحة: «أَنه صلى الله عليه [وآله][3] وسلم رد ابنتَه زينب على زوجها أَبي العاص بنِ الربيع بالنكاح الأَول لم يُحدث شيئاً»[2] وكان إِسلامُه بعد سنتين وقيل بعد ستِ سنين. فهو وإِن كان أَصحَّ من حديث عمرو بن شعيب عن أَبيه عن جده: «أَن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][3] وسلم رد ابنتَه على أَبي العاص بمهر جديد ونكاح جديد» كما أَخرجه ابنُ ماجهْ[4]. وفي إِسناده حجاجُ بنُ أَرطاة وهو ضعيف لكن لا بد من

---

(١) أخرجه في الموطأ (٢/ ٥٤٥ رقم ٤٦). وهو مرسل

(٢) أخرجه أحمد (٣/ ٢٢٦ رقم ١٨٧٦ ـ شاكر) وأبو داود (٢/ ٦٧٥ رقم ٢٢٤٠) والحاكم في المستدرك (٢/ ٢٠٠) و(٣/ ٢٣٧، ٦٣٨ ـ ٦٣٩) وابن ماجه (١/ ٦٤٧ رقم ٢٠٠٩) والترمذي (٣/ ٤٤٨ رقم ١١٤٣) والبيهقي (٧/ ١٨٧) وابن سعد في الطبقات (٨/ ٣٣).
وهو حديث صحيح انظر الإرواء (٦/ ٣٣٩ رقم ١٩٢١).
وفي لفظ «ولم يحدث صداقاً».
وفي لفظ للترمذي (٣/ ٤٤٨ رقم ١٤٣) «ولم يحدث نكاحاً» وقال: هذا حديث حسن، ليس بإسناده بأس.

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) في السنن (١/ ٦٤٧ رقم ٢٠١٠).
قلت: وأخرجه الترمذي (٣/ ٤٤٧ رقم ١١٤٢) والبيهقي (٧/ ١٨٨) وأحمد (٢/ ٢٠٧ ـ ٢٠٨) وابن سعد (٣٢/ ٣٣) وهو حديث ضعيف انظر الأرواء (٦/ ٣٤١ رقم ١٩٢٢).

تأْويل حديث ابن عباس لوقوع الإجماع على عدم جواز تقريرِ المسلمة تحت [المشركِ][1] إذا تأَخر إسلامُه على إسلامها حتى انقضت عدتها. وممن نقل هذا الإجماعَ ابن عبد البر[2] فقيل في تأْويله إنه لم يكن قد نزل تحريمُ نكاح المسلمة على الكافر وقيل غير ذلك. وقد ذكرنا ذلك في شرحنا للمنتقى[3].

والأَولى أَن يقال: إن النكاحَ موقوفٌ فإن أَسلم الزوجُ قبلِ انقضاء العدة فهي زوجتُه. وإن انقضت عدتُها فلها أَن تنكح من شاءت وإن أَحبت انتظرته، وإذا أَسلم كانت زوجتَه من غير حاجة إلى تجديد نكاحٍ. وليس في هذه الشريعةِ ما يخالف هذا وقد ذهبت إليه جماعةٌ من الصحابة ومَن بعدَهم.

وإذا عرفتَ هذا لم تحتَجْ إلى ما ذكره المصنفُ وغيرُه في هذا المقام.

**قوله**: «وبتجدُّد الرق عليهما أَو على أَحدهما».

**أَقول**: المَسْبيَّة قد صارت ملكاً للسابي لها من المسلمين ولم يبقَ لزوجها عليها يدٌ ولا لكونها كانت [زوجة له][4] تأْثيرٌ. وهكذا الزوجُ إذا سُبِيَ صار عبداً لا يجوز له أَن يتزوجَ إلا بإذن سيدِه السابي له. ولا حكمَ لما كان فيه في الجاهلية وهكذا إذا سُبيا معاً فهذا هو مراد المصنف بقوله: «وبتجدد الرق» إلخ ولكنهما إذا سُبيا معاً ورضيَ السابي لهما بأَن يبقَيا على نكاحهما فالظاهرُ أَن مجردَ هذا الإذنِ يكفي ولا يحتاج إلى تجديد عقد كما تقدم في الأَحرار.

**قوله**: «وبملك أَحدهما الآخر».

**أَقول**: المرأَة إذا ملكت زوجَها كان لها الخيارُ كما كان لبريرةَ لأَنها حرةٌ وزوجُها عبدٌ فإذا اختارت الفسخَ فلها ذلك فإن بريرةَ فسخت نكاحَها لما كان زوجُها عبداً وإذا ملك الزوجُ زوجتَه كان له الخيارُ: إما بقيَ على النكاح الذي

---

(١) في [أ. حـ] الكافر.

(٢) في التمهيد (١٢/ ٢١).

(٣) (٦/ ١٦٣).

(٤) في [أ. حـ] زوجته.

كان بينهما إذا كان ممن يجوز له التزوج بالأَمة، وإما اختار فسخَ النكاح ويكون لها حكمُ المملوكات يطأُها بالملك ويتصرف [فيها][1] كيف شاء.

وبها تعرف أَنه لا ينفسخ النكاحُ بمجرد ملك أَحدهما الآخر بل هو موقوف على اختياره. وليس في المقام ما يقتضي تطويلَ الكلام.

وأَما إذا كانا مملوكين ثم أَعتق أَحدهما وملك الآخر فظاهر لأنها تجددت له الحرية ثم تجدد له ملك الآخر. وأَما إذا كان أَحدُهما حراً والآخر مملوكاً ثم ملك الحر المملوك فإن كان الحر الذي ملك الآخر هو الرجل فلا شك في أَنه يختار ما أَراد من البقاء على العقد أَو الوطءِ بالملك لأَن الملكَ يقتضي ذلك. وإن كان الحرُّ هو المرأَة وملكت الزوجَ فعلى تقدير رضاها به في الابتداء قد تجدد لها بملكه ما يقتضي ثبوتَ الخيار لها لأَن ملكَها له قد أَثبت لها حقوقاً عليه يجوز لها بسببها فسخُ النكاح. ولا يصح فرضُ المسأَلة على أَنهما كانا حرَّين لأَن الحريةَ لا تنتقل إلى الرِقّيَّة إلا بالسبي كما تقدم. فإذا قدرنا أَنهما كانا حرَّين وأَسلم أَحدُهما وسبَي الآخرَ فالكلامُ فيه كما تقدم في تجدد الرق.

**قوله**: «وبرَضاع صيّرها محْرماً».

**أَقول**: لأَنه «يحرمُ بالرضاع ما يحرم بالنسب»[2] كما ثبت ذلك عنه صلى الله عليه [وآله][3] وسلم. فإذا رضِع أَحدُهما رَضاعاً قام الدليلُ الصحيحُ على أَنه يقتضي التحريمَ صار ذلك موجباً لانفساخ النكاح. وسيأْتي في الرضاع إن شاء الله ما هو المقتضي للتحريم على مقتضى الأَدلة.

## [فصل]

**ويصح نكاحُ العبد ولو أَرْبعاً حرائرَ بإذن مالِكه المُرْشَد ومُطْلَقُهُ للصحيح**

---

(١) في [ب] بها.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) زيادة من [أ. حـ].

**وواحدةٍ فقط وبإجازته مُسْتَمِرَّ الملكِ ومنها السكوتُ «وطلق» وبعتقِه قبلَها وبعقدِه له ولو كارهاً. وما لزمه فعلى سيده إلا تدليسَه ففي رقبته والفاسدَ والنافذَ بعتقه ففي ذمته. ويُلحق الولدُ بأُمه فلا حقَّ له عليه ويصح شرطُ حريته لا تَمَلُّكه. ويبطل بخروجها عن ملك سيدها قبل العلوق وطلاقه والعدة منه كالحر].**

**قوله:** فصل «ويصح نكاحُ العبد ولو أَربعاً حرائرَ».

**أَقول:** القائلون بأَنه يجوز للعبد أَن يتزوج أَربعاً جعلوه داخلاً فيما ورد من تسويغ الأَربعِ للعباد وهو من جملتهم لا يخرج [عنهم][1] إلا بمخصّص يخصِّصه كما في سائر الخطَابات.

والقائلون بأَنه لا يجوز [له][2] إلا اثنتان وهم جمهورُ السلف ومن بعدَهم [قاسوا][3] نكاحَه على طلاقه فلم يجوّزوا له إلا اثنتين كما أَنه لا يملِك من الطلاق إلا اثنتين بالدليل الآتي إن شاء الله تعالى. وكذلك [قاسوه][5] على الحدود الثابتِ تنصيفُها عليه بنص القرآن في الإماء وإلحاقُ العبد بهن بعدم الفارق وبالإجماع[4].

وليس في المقام نصٌّ يتعين الرجوعُ إليه، ودعوى إِجماعِ الصحابة على ما قاله الجمهورُ تزيده قوةً فإنها مرجِّحٌ قويٌّ ولم يثبُت النقلُ عن فرد من أَفرادهم بما يخالف ذلك.

وأَما توقفُ الجواز على إذن مالكِه فلا بد منه لأَنه المالكُ لرقبته ومنافعِه فلا يصح تصرفُه في شيء منها إلا بإذنه ولا سيما مثلُ النكاحِ فإنه يستغرق

---

(١) في [أ. حـ] عنه.
(٢) زيادة من [أ. حـ].
(٣) في المخطوط [أ. ب. حـ] أقاسوه والصواب ما أثبناه.
(٤) نقل الإجماع ابن تميمة في مراتب الإجماع (ص ٦٣) وابن المنذر في الإجماع (ص ٩٧ رقم ٣٨١).

كثيراً من منافعه المستحقة للسيد ويُعرّض سيدَه لإيجاب نفقة الزوجةِ أَو الزوجات.

ومع هذا فحديثُ: «أَيُّما مملوكٍ نكَح بغير إِذن مولاه فهو عاهر» كما في رواية وفي أُخرى «فنكاحُه باطل» قد حسنه الترمذيُّ[1] وصححه الحاكمُ[2] من حديث جابر. وأَخرج نحوَه ابنُ ماجه[3] من حديث ابنِ عمر وفي إِسناده ضعفٌ. ولكنه يزيد حديث جابر قوةً.

وأَما كون مطلق الإِذن يكون للصحيح ولواحدة فقط فيكون مدلول اللفظ يصدق بالواحدة ويُحمل على الصحيح وهذا على تقدير أَنه ليس في اللفظ ما يدل على زيادة على واحدة. أَما لو كان فيه ما يدل على ذلك فله حكمُه وهو غيرُ مراد المصنف.

وأَما كونُه ينفُذ بإجازة السيد فلأَن العقدَ الواقعَ بغير إِذنٍ موقوفٍ على إِذن السيد فإِذا وقعت منه الإِجازةُ فهي إِذْنٌ إذا كان ملكُه للعبد باقياً لا إذا كان قد خرج عن ملكه فلا حكمَ لإِجازته.

وليس من الإِجازة مجردُ السكوت لأَنه كما لا يشعر بالرضى لا يشعر بالكراهة إِلا أَن يصحبَه ما يفيد الرضا كأَن يفعلَ فعلاً لا يفعله إِلا من هو راضٍ.

وأَما جعلُه قولَ السيد للعبد: «طلق» من الإِجازة فمِنْ جعلِ ما هو منافٍ للشيء مُثبتاً له وهو خلافُ المعقول. وأَما كونُ الأَمر بالطلاق قد أَشعر

---

(١) في السنن (٣/ ٤١٩ رقم ١١١١) وقال حديث حسن.

(٢) في المستدرك (٢/ ١٩٤) وصححه ووافقه الذهبي.
قلت: وأخرجه أحمد في المسند (١٥٦/١٦ رقم ٤٩ ـ الفتح الرباني).
وأبو داود (٢/ ٥٦٣ رقم ٢٠٧٨).
وهو حديث حسن، والله أعلم.

(٣) في السنن (١/ ٦٣٠ رقم ١٩٥٩) وهو حديث حسن انظر الإرواء رقم (١٩٣٣).

بالاعتداد بما وقع منه من النكاح فشيءٌ لا ينبغي الالتفاتُ إِليه ولا التعويلُ عليه إِلا أَن يرِدَ بذلك دليلٌ.

وأَما نفوذُ نكاحِ العبد بعتقه قبلِ الإِجازة فلا وجهَ له لأَن مصيرَه إلى ملك نفسِه لا يصحّح ما كان باطلاً فعليه أَن يجدد العقدَ بعد العتق.

وأَما عقدُ السيد له فهو إِجازةٌ لعقده الأَول بلا شك لإِشعاره بالرضا له به.

وأَما كونُ «ما لزمه من مؤن النكاح لازمٌ لسيده» فلكونه قد اختار ذلك بالإذن أَو ما في حكمه ولو لم يرضَ بما لم يعلم بحقيقته. ولهذا كان تدليسُ العبد في رقبته لأَنه كالجناية منه.

**وأَما قوله**: «والفاسدَ النافذَ بعتقه ففي [ذمته][1]» فهذا إذا لم يحصل من السيد إِذنٌ به ولا إِجازةٌ له وإِلا فلا فرقَ بينه وبين الصحيح. وانصراف الإذن إلى الصحيح لا ينافي الرضا بالفاسد. والرضا هو مناطُ اللزوم.

**وأَما قوله**: «ويلحق الولد بأُمه» إلخ فهذا محض رأْي ليس عليه أَثارة من علم. والأَولى أَن اللحوق في العبيد كاللحوق في الأَحرار رجوعاً إلى أَصل الشرع فإن لم يرد فيه دليلٌ كان التشريع العام كافياً.

**قوله**: «وطلاقه والعِدة منه كالحر».

**أَقول**: يدل على هذا أَن الأَصلَ في العبيد والإِماءِ أَن لهم حكمَ الأَحرار وأَنهم داخلون في الخِطَابات العامةِ والتشريعاتِ الشاملةِ ولا يخرُجون عن ذلك إِلا بدليل يقتضي التخصيصَ وقد ثبت كتاباً[2] وسنةً أَن الطلاقَ ثلاثٌ والعدة ثلاثةُ قروءٍ. فهذا الاستدلالُ يكفي مع عدم وجود ما ينتهض

---

(١) في المخطوط [أ. ب. حـ] رقبته والصواب ما أثبتاه.

(٢) سيأتي في موضعه.

للتخصيص. فكيف وقد أَخرج أَحمدُ[1] وأَبو داودَ[2] والنسائيُّ[3] وابنُ ماجه[4] عن عُمرَ بنُ مُعَتِّب أَن أَبا حسنٍ مولى بني نوفلٍ أَخبرُه أَنه استفتى ابنَ عباس في مملوك تحته مملوكةٌ فطلقها تطليقتين ثم عتَقا، هل يصلُح له أَن يخطُبها؟ قال: نعم. قضى بذلك رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][5] وسلم. وقد وثَّق أَبا الحسن هذا أَبو حاتمٍ[6] وأَبو زُرْعةَ. وأَما عمرُ بن مُعَتِّب[7] ففيه مقالٌ ولكن هذا الحديثَ على كل حال أَنهضُ من حديث ابنِ عمر مرفوعاً: «طلاقُ الأُمة اثنتان وعِدتها حيضتان»[8] فإن في إِسناده ضعيفين[9].

---

(١) في المسند (رقم ٢٠٣١، ٣٠٨٨ ـ شاكر).

(٢) في السنن (٢/ ٦٣٨ رقم ٢٠٨٢). وهو حديث ضعيف.

(٣) في السنن الكبرى (٣/ ٣٥٩ رقم ٥٦٢١/ ٢).

(٤) في السنن (١/ ٦٧٣ رقم ٢٠٨٢) وهو حديث ضعيف.

(٥) زيادة من [أ. حـ].

(٦) انظر تهذيب التهذيب (٤/ ٥١١).
قال أبو حاتم: ثقة، وقال أبو زرعة: مدني ثقةٌ.

(٧) قال النسائي: ليس بالقوي وقال أبو حاتم: لا أعرفه ذكره ابن حبان في الثقات والعقيلي في الضعفاء.
انظر ترجمته في تهذيب التهذيب (٣/ ٢٥١).

(٨) أخرجه ابن ماجه في السنن (١/ ٦٧٢ رقم ٢٠٧٩) والدارقطني في السنن (٤/ ٣٨رقم ١٠٤) ومالك في الموطأ (٢/ ٥٧٤ رقم ٥٠) موقوفاً على ابن عمر.

(٩) وهما: عُمر بن شبيب، وعطية العوفي.
أمَّا عمر بن شبيب: قال أبو زرعة، ليِّن الحديث وقال مرة: واهي الحديث، وقال أبو حاتم: يكتب حديثه، ولا يحُتج به، وقال النسائي: ليس بالقوي.
انظر ترجمته في تهذيب التهذيب (٣/ ٢٣٣).
أمَّا: عطية العوفي.
قال أبو حاتم: ضعيف يكتب حديثه، وقال النسائي: ضعيف، وقال أبو زرعة: ليِّن.
انظر ترجمته في تهذيب التهذيب (٣/ ١١٤).

وقال الدارَقُطني[1]: الصحيحُ أَنه موقوفٌ.

وقد أَخرج أَبو داود[2] من حديث عائشة: «طلاقُ الأَمة تطليقتان وعدتها حيضتان». وفي إِسناده مُظَاهر بن أَسْلمَ[3] وهو ضعيفٌ.

وليس في الباب غيرُ هذين إِلا رواياتٌ موقوفةٌ لا تقوم به الحجةُ. ومثل هذا لا ينتهض لتخصيص عمومِ ما ثبَت كتاباً وسنة. فكيف وقد عورضت هذه المخصصاتُ بحديث ابن عباس السابقِ.

وإِلى ما ذكرناه من استواء[4] الحر والعبدِ في عدد الطلاق واستواءِ الأَمة

---

(١) في السنن (٤/٣٨ رقم ١٠٥).
قلت: حديث ابن عمر ضعيف.

(٢) في السنن (٢/ ٦٣٩ رقم ٢١٨٩) وقال: وهو حديث مجهول.
قلت: وأخرجه ابن ماجه (١/ ٦٧٢ رقم ٢٠٨٠) والحاكم (٢/ ٢٠٥) وهو حديث ضعيف انظر الإرواء (١٤٨/٧ رقم ٢٠٦٦).

(٣) قال أبو حاتم: منكر الحديث، ضعيف الحديث.
قال النسائي: ضعيف، وقال الترمذي: لا يعرف له في العلم غير هذا الحديث، وهو غريب لا نعرفه إلا من حديثه.
وقال ابن معين: ليس بشيء مع أنه رجل لا يُعرف.
انظر ترجمته في تهذيب التهذيب (٤/ ٩٥).

(٤) انظر المحلى لابن حزم (١٠/ ٢٣٠ ـ ٢٣٥):
اختلف العلماء في هذا الحكم على أربعة أقوال:
١/ أقواها ماذهبت إليه الظاهرية من أن طلاق العبد والحرَّ سواء لعموم النصوص الواردة في الطلاق من غير فرق بين حرٍّ وعبد أما الأقوال الثلاثة والتي تشير إلى التفرقة كلُّها غير ناهضة، وأما عدَّتها فاختلف أيضاً فيها فذهبت الظاهرية إلى أنها كعدة الحرة أيضاً، قال أبو محمد بن حزم: لأن الله علَّمنا العدد في الكتاب فقال: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٨].
وقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة: ٢٣٤]. =

والحرةِ في العدة: ذهب جماعةٌ من الصحابة [والتابعين][1] منهم ابنُ عباس وجابرٌ وأبو سلَمَة وقتادة.

## [فصل

**وفي الأمة بعقد المالك المرشَدِ ووكيلِ المالكةِ ووليِّ مالِ الصغير أَو نائبِهم أَو إِجازتِه كما مر إِلا السكوتَ وبعِتقها قبلها ويُكْرِهها على التَّمْكِين غالباً لا العبدُ على الوطءِ وله المهرُ وإِن وُطِئَت بعد العِتقِ إِلا في النافذ به. والنفقةُ مع التسليم المستدامِ ويصح شرطُها مع عدمه والعكسُ].**

**قوله**: فصل «وفي الأمة بعقد المالك المرشَد».

**أَقول**: لا فرق بين الأَمةِ والعبدِ لأَن الكل مالٌ لمالكهما ولكن لمّا كان العبدُ ممن يصلُح أَن يعقد لنفسه عقدَ النكاح كان إِذنُ المالك له يكفي في صحة نكاحِه. ولما كانت الأَمةُ لا تُنكح نفسَها كان الأَمرُ إِلى سيدها. وإِذا كان المالكُ لها امرأَةً فقد تقدم أَنها لا تزوِّج المرأَةُ المرأَةَ فتوكّل من يعقِد لأَمتها. وإِذا كانت الأَمةُ لصغيرٍ وكان في تزويجها مصلحةٌ له كان ذلك إِلى وليه كسائر تصرفاتِ الوليِّ في مال الصغير ونحوه. ولهؤلاءِ أَن يوكِّلوا من يعقد النكاحَ وينوب عنهم في الإِجازة ممن له ولايةٌ أَو نيابةٌ تكفي.

وأَما السكوت فقد قدمنا أَنه لا يكفي في إِجازة نكاح العبد والأَمةِ مثلُه فلا فرق بينهما وأما كونُه ينفُذ عقدُ الأمة بعتقها قبلَها فلا وجهَ له كما قدمنا في عتقِ العبد.

وأَما إِكراهُها على التمكين للزوج فله ذلك كما يجوز له أَن يُكرهها على

---

= وقوله: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ.. ﴾ [الطلاق: ٤].

وقد علم الله تعالى إذ أباح لنا الإماء أن عليهنَّ العدد المذكورات وما فرق عز وجلَّ بين حرةٍ ولا أمةٍ في ذلك وما كان ربك نسيّاً.

(١) زيادة من [أ. حـ].

غيره من الأَعمال لأَنها مالُه ومنافعُها له. وهكذا [له][1] أَن يكره العبدَ لهذه العلةِ إِذا كان قادراً على ذلك.

وأَما استحقاقُ سيدِ الأَمة لمهرها فلكون ذلك لفائدةٍ حصلت من ماله.

وأَما إِذا عتَقت قبلَ الوطء فالظاهرُ أَن المهرَ لها لأَنه عِوَضٌ عن بُضْعها. وقد وصف النبيُّ صلى الله عليه [وآله][2] وسلم النساءَ وذكر مهورَهن فقال: «إِنها أَحقُّ الأُمور بالوفاء بها لأَنها استُحلت بها الفروج»[3] فلا فرقَ بين العتِق المطلق والعِتْق الذي نفَذ به النكاحُ فإِن المهرَ لها فيهما.

وأَما استحقاقُ السيدِ لنفقة الأَمة مع التسليم لها إِليه فذلك ظاهرٌ لأَنه زوجٌ وهي زوجةٌ وحكمُهما في ذلك حكمُ غيرِهما [في ذلك][1] وإِذا شرَط الزوجُ أَن لا نفقةَ عليه ورضيَ بذلك السيدُ وجب الوفاءُ بالشرط. وهكذا إذا شرط السيدُ النفقة على الزوج مع عدم التسليم ورضيَ بذلك لزم الوفاءُ بالشرط فالمؤمنون عند شروطِهم.

## [فصل]

**وللمالك فيها كلُّ تصرُّفٍ إِلا الوطءَ ومنعَ الزَّوْج. ومتى عتَقت خُيِّرت ما لم تُمَكِّن عالمةً بالعتق وثُبُوت الخيار كحرة نكَحَت على أَمة. ولا ينفسخ نكاح الأَمة. ومتى اشتراها لم تعد أُمَّ ولد بما قد ولدت ويطأُها بالملك ولو في عدَة طلاقه إلا التثليثَ فبعد التحليل بما سيأْتي فقط. وأَما المكاتَبة فبرضاها. وأُم الولد به بعد عتقها والمهرُ لهما. وولاية الوَقْف إلى الوَاقِفِ وَيُرَاضي المَصرِفَ والمهرُ له].**

---

(١) زيادة من [ب].

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) أخرجه البخاري (٩/ ٢١٧ رقم ٥١٥١) ومسلم رقم (١٤١٨) وأحمد (٤/ ١٥٠) وأبو داود رقم (٢١٣٩) والنسائي (٦/ ٩٢ ـ ٩٣) والدارمي (٢/ ١٤٣) والبيهقي (٧/ ٢٤٨) والبغوي رقم (٢٢٧٠).

**قوله**: فصل «وللمالك فيها كلُّ تصرف».

**أَقول**: هذه الكليةُ معلومةٌ لأَنها مالُه فيتصرف بها كيف شاء. وإِنما ذكر هذا ليستثنيَ منه قولَه: «إِلا الوطءَ ومنْعَ الزوج» فإِن هذين الأَمرينِ لا يجوزان له لأَنه رضيَ بتزويجها فليس له أَن يفعلَ ما يخالف ما يوجبه ما رضيَ به.

وأَما كونُها إِذا عتَقت خُيِّرت فذلك ثابتٌ بحديث[1] بريرةَ. والخلافُ في كونها تَـفْسخ نفسَها مطلقاً أَو حيث كان زوجُها عبداً كما كان زوجُ بريرةَ عبداً معروف.

وقد قررنا البحث في شرحنا للمنتقى[2] بما يكتفي به الناظرُ فيه. وإِذا اختارت البقاءَ في عقد النكاح فالأَمرُ إِليها ولا يبطل خيارُها إِلا إِذا وقع منها الرضا المحقّق.

**وأَما قوله**: «كحرة نكحت على الأَمة» فلم يُرد المصنف أَنه أَصلٌ والأَمةُ التي عتَقت [مقيسة عليه][3] وإِنما أَراد تنظيرَ المسأَلة بالمسأَلة في الفسخ كما جرت عادتُه في مواضعَ بمثل هذا. ولا أرى لجواز فسخ الحرةِ المنكوحةِ على الأَمة وجهاً مقبولاً فضلاً عن دليل يدل عليه لأَن الحرَجَ في ذلك على الزوج كما في قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم﴾[4] فإِذا نكح الحرةَ فقد وجد السبيل إِليها واستطاع الطول المُبلغ إِلى نكاح الحرائر. وكون مجردِ الغضاضة اللاحقة للحرة بنكاحها على الأَمة مسوغاً للفسخ لا دليل عليه. وقد قدمنا في فصل العيوب التي جعلوها مقتضية للفسخ ما فيه كفاية.

**وأَما قوله**: «ولا ينفسخ نكاح الأَمة» فصواب لأَنه دخل فيه في وقت يجوز

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) (٦/ ١٥٥ ـ ١٥٦).
(٣) في المخطوط [أ. ب. حـ] مقاسة عليه، والصواب ما أثبتناه.
(٤) النساء (٢٥).

له الدخول ولم يتجدد ما يدل على البطلان. وغايةُ الأَمر أَنه مع التمكن من الحرة يجب عليه تسريح الأَمة وأَما أَنه يبطل فلا.

**وهكذا قولُه**: «ومتى اشتراها لم تصر أُمَّ ولد بما قد ولدت». لأَنها ولَدت له وهي زوجتُه لا مملوكتُه. والتي تصير أَمَّ ولد بما ولدت إِنما هي الموطوءةُ بالملك.

**وأَما قولِه**: «ويطأُها بالملك ولو في عدة طلاقه» ففيه نظرٌ لأَنه وإِن كان أَصلُ مشروعيةِ العدةِ لبراءة الرحمِ وعدمِ الاختلاط في الأَنساب لكنها قد صارت بعد ثبوتها تعبديةً ولهذا وجبت على الصغيرة والآيسةِ والحامل.

وأَما كونه لا يطؤها بعد التثليث حتى تنكح زوجاً غيره فلأَنها كانت لديه زوجة داخلة تحت عموم قوله سبحانه: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾(١) ولم يرد ما يدل على تخصيصها من هذا العموم.

وأَما المكاتبةُ وأُم الولد فقد حصل لها سببُ من أَسباب الحريةِ وإِن توقف نفوذُه على الوفاء بمال المكاتَبةِ في المكاتبة وعلى موت السيد أَو تنجيزه لعِتْقها في أُم الولد. فلا بد من رضاهما والمهرِ لهما لعدم بقاءِ الملكِ المستقرِّ عليهما.

وأَما كونُ ولايةِ الوقفِ من العبيد والإِماء إِلى الواقف فمبنيٌّ على ما سيأْتي. والظاهرُ أَنها إِلى الموقوف عليه لأَنه المتصرِّفُ بالمنافع والنكاح من جملة ما يحصُل له به منفعةٌ ولهذا كان المهرُ له فإِن كان الوقفُ على مسجد أَو نحوِه فإِلى من إِليه الولايةُ في وقف ذلك المسجد ونحوِه. وإِلا فالأَمر إِلى الإِمام والحاكم.

## [فصل]

**ومن وَطِيء أَمته فلا يَسْتَنْكِح أُخْتَها وله تَمَلُّكُهَا ولا يجمع بين أُختين**

---

(١) البقرة (٢٣٠).

ونحوهما في وطء وإن اختلف سببه. ومن فعل اعتزلهما حتى يُزِيل أَحدَهُما نَافِذاً. ومن دَلَّستْ على حُرّ فله الفسخ ولزمه مهرها ولَحِقَه وَلَدُها وعليه قيمته إن سُلِّمَتْ بجِنايتها فإن أَباها فالزائدُ على قيمتها وهو له في ذمتها ويسقُط إن ملكها فإن استويا تساقطا.

الاختلافُ: إذا اختلفا فالقولُ لمنكرِ العقد وَفَسْخِه وَفَسَادِه ومنْه: وقع في الكِبَر ولم أَرضَ، وقال في الصغر فيلزم لا في الصغر فافسخ وقال في الكبر ورضيتِ، ولمنكر تسْمِيةِ المهر وتعْيينِه وقبْضِه وزيادتِه على مَهْرِ المثل ونُقْصَانِهِ. والأَبعدِ عنه زيادةً ونُقْصَاناً فإن ادعت أَكثرَ وهو أَقلّ أَو المِثلَ فَبَيّنَا حُكِم بالأَكثر وإلا فللمبيِّن ونحوِه ثم مَهر المثل وللمُطَلِّق قبل الدخول في قدره، وإذا اختلفا في مُعَيَّنٍ من ذوي رحمٍ لها عُمل بمقتضى البينة، فإن عَدِمت أَو تَهَاتَرَا فلها الأَقلُّ من قيمة ما ادّعَتْ وَمَهْرِ المثل ويعتِق من أَقَرّ به مطلقاً. وَوَلاءُ من أَنكرتْه لبيت المال والبينةُ على مدعي الإعسار وبعضِ الأَخذ مع اللَّبس].

**قوله**: فصل «ومن وطِيء أَمةً فلا يستنكح أُختَها».

**أَقول**: عمومُ قولِه سبحانه: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾[1] يشملهما لأَنه قد وجد الجمعُ بينهما ووجدت الأُخوة فيهما والظاهرُ أَن الآيةَ تتناول الجمعَ بين الأُختين الحرتين في عقد النكاح وفي الوطء. فكما لا يجوز الجمعُ بينهما في الوطء لا يجوز الجمعُ بينهما في عقد النكاح. وهكذا لا يجوز له أَن يعقِدَ عقدةَ النكاح على أُختين أَمتَين ولا يجوز له أَن يجمع بينهما في الوطء لتناول العمومِ لذلك.

وأَما الجمعُ في مجرد الملكِ فهو وإن صدق عليه أَنه جمع بين أُختين لكنه ليس بنكاح ولا وطء والمقصود تحريم النكاح والوطء وإذا وطيء إحدى

---

(١) النساء (٢٣).

الأَمتين الأُختين كان تحريمُ [عقد][1] النكاحِ على الأُخرى وتحريمُ وطئِها داخلاً تحت عمومِ الآيةِ لأَن الوطءَ مقصودٌ، ومجردُ عقد النكاح مقصودٌ. وهذه الآيةُ لم يَرِد ما يعارضها أَو يخصصها.

**وأَما قولُه**: عز وجل: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ﴾[2] فالمرادُ به جوازُ ما جوّزه الشرعُ. ولهذا وقع الإجماعُ على أَنه لا يجوز للمالكة أَن يطأَها مملوكُها ولا للمالك أَن يطأَ مملوكه وقد حكى ابنُ عبد البر[3] إجماعَ الصحابة والتابعين أَن هذه الآيةَ خاصةٌ بالرجال دون النساء. ثم قولُه عز وجل: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾[4] مدنيةٌ وقولُه سبحانه: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ﴾[2] مكية.

**وأَما قوله**: «ومن فعل اعتزلهما حتى يُزيل أَحدهما نافذاً» فلكونه لا يخلُص عن الجمع المحرّم إلا بذلك ولا بد أَن يكون على وجه يمتنع منه جوازُ وطئِها ما دامت أُختُها في ملكه موطوءةً له.

**وأَما قولُه**: «ومن دلّست على حر فله الفسخ» فوجهُ ذلك أَنه لم يرضَ بأَن تكون زوجةً [له][5] إلا على أَنها حرةٌ لِما عليه من التبعة في أَولاده بلُحوقهم بأُمهم حيث هي أَمةٌ مملوكةٌ عند القائلِ بذلك ولا سيما إذا كان يستطيع نكاحَ الحرة فإن تدليسَها عليه قد أَوقعه فيما لا يجوز له.

وأَما لزومُ مَهرِها فهو بما استحل من فرجها. وهكذا لُحوقُ ولدِها به لأَنه لم يرضَ بنكاحها أَمةً حتى يُلحق الأَولادَ بها. ولا وجهَ لتسليم قيمة الولد إلى السيد.

---

(١) زيادة من [أ. حـ].
(٢) النساء (٣).
(٣) في الاستذكار (١٦/ ٣١٧).
(٤) النساء (٢٣).
(٥) زيادة من (ب).

وأَما كون الأَمة تصير إِليه بجنايتها فإِن اختار السيد ذلك فهو إِليه لأَن جنايةِ المماليك متعلقة برقابهم. لكن هذا مبني على أَنه قد لحقه غرم بتدليسها وهو تسليم قيمة الولد إِلى السيد ولا دليل يدل على ذلك.

**قوله**: الاختلاف: إذا اختلفا فالقول لمنكر العقد».

**أَقول**: لأَن المدّعيَ لوقوعه هو [مدعي][1] [خلاف ما هو][2] الأَصلُ من عدم الوقوع. وقد ثبت عنه صلى الله عليه [وآله][3] وسلم: «أَن على المدعي البينةَ وعلى المنكر اليمين»[4] وإِذا اتفقا على وقوع العقدِ وادعى أَحدُهما أَنه تعقّب ذلك وقوع الفسخ له فهو يدعي خلافَ ما هو الظاهرُ [ولهذا][5] القدر يصير مدّعياً ويصير المنكِرُ منكراً. وعلى المدعي البينةُ وعلى المنكر اليمينُ.

وهكذا الكلامُ فيمن ادعى فسادَه بعد الاتفاق على وقوعه. وأَما كونُ البينة على من تدّعي أَن العقدَ من أَبيها وقع عليها في الكِبر وأَنها لم ترضَ فوجهُه أَنها قد ادعت شيئين الأَصلُ يخالفهما:

---

(١) في [أ. حـ] يدعي.

(٢) في [أ. حـ] ما هو خلاف.

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٥٢) بإسناد صحيح ولفظه «البينة على المدعي واليمين على من أنكر».
وأخرج البخاري (٨/ ٢١٣ رقم ٤٥٥٢) ومسلم (٣/ ١٣٣٦ رقم ١/ ١٧١١) وأبو داود رقم (٣٦١٩) والترمذي (١٣٤٢) والنسائي (٨/ ٢٤٨) من حديث ابن عباس: «أن النبي ﷺ قضى باليمين على المدَّعى عليه».
وأخرج البخاري (٥/ ٢٨٠ رقم ٢٦٦٩، ٢٦٧٠) ومسلم (١/ ١٢٢ رقم ٢٢٠/ ١٣٨) وأحمد (٥/ ٢١١) وأبو داود (٤/ ٤١ رقم ٣٦٢١) والترمذي (٥/ ٢٢٤ رقم ٢٩٩٦) وابن ماجه (٢/ ٧٧٨ رقم ٢٣٢٢) من حديث الأشعث بن قيس، لقوله ﷺ: «شاهِداك أو يمينهُ».

(٥) في [أ. حـ] وبهذا.

الأَول منهما : أَن العقدَ عليها وقع بعد أَن انتقلت من صفة الصغرِ إلى صفة الكبر.

والثاني : أَنها لم ترضَ.

لا يقال الأَصلُ عدمُ الرضا فيكون القول قولَها لأَنا نقول: الظاهرُ يدفعه لأَنها قد ادعت وقوعَ العقد في الكبر وكونُها لم ترضَ هو خلافُ ما هو الظاهر.

**وأَما قوله:** «لا في الصغر فافسخ» إلخ. فوجهُه ما قدَّمنا من أَن الأَصلَ عدم الانتقال من صفة الصغر إلى صفة الكبر.

**وأَما قوله:** «ولمنكر تسمية المهر» إلخ. فلكون الأَصل عدم حصول هذه التسمية فيكون القول قول النافي لأَنه المنكر والبينة على المدعي فيندرج ذلك تحت حديث: «على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين».

**وأَما قوله:** «فإن ادعت أكثر» إلخ. فوجهه أَن مدعي الأَكثر هو الذي أَوجب عليه الشارع البينةَ ولم يوجبها على من ادعى الأَقل لأَنه منكر وإن جعل كلامه في صورة الدعوى. ومع انفراد أَحدهما بالبينة يحكم للمبين ـ كما قال المصنف ـ لقيام البرهان المقتضي لصدق قوله.

**وأَما قوله:** «وللمطلّق قبل الدخول في قدره» فلا وجهَ له بل الظاهرُ أَن القولَ لمنكر الزيادةِ ولا تأْثيرَ للدخول وعدمِه في مثل هذا.

**وأَما قوله:** «وإذا اختلفا في معين من ذوي رحم لها» فالظاهر أَن القول قولها في إنكار علمها لكونه رحِماً لها وفي إنكار رضاها به على تقدير أَنهما اختلفا في نفس وقوع الرضا منها لأَن رضاها بمن يعتِق عليها هو خلافُ الظاهر، ومجردُ أَنه قد يتعلق لها غرضٌ بعتِقه عليها لا يساوي ما تطلبه النفوسُ من المال فإن هذا آثرُ من الأَول في الطِّباع. فلا وجه لتعويل المصنف على البينة بادىء بدءٍ فإن ها هنا رُتبةً مقدمةً على ذلك هي أَن القولَ قولُ المنكر والبينةَ على المدعي. وإذا بيَّنا فالعملُ على بينة المدعي لما قدّمنا.

ولا وجهَ للحكم للتهاتر ولا للرجوعِ إلى الأَقل من قيمة ما ادعت ومهرِ المثل.

**وأَما قوله**: «ويعتِق من أَقر به مطلقاً» فلا وجهَ له لأَن إِقرارَه بذلك مقيدٌ بكونه مهراً لها وهي لم تقبل الإِقرار مقيداً بهذا القيد فلا يخرج عن ملك الزوجِ ويكون ولاؤُه إذا أعتقه له لا لبيت المال.

**وأَما قوله**: «والبينة على مدعي الإعسارِ للإسقاط فلكونه يدعي أَمراً يريد به إِسقاطَ حقٍ عليه فلا يُقبلَ إِلا ببينة.

وهكذا إذا ادعى الإعسار ليحلَّ له ما لا يحِلُّ إلا لمعسر فهو وإن كان الظاهر عدمَ الغنى لكنه يريد بذلك استحلالَ ما يتوقف تحليلُه على صحة الدعوى.

* * *

## [باب

**وعلى واهِب الأَمة وبائِعها مطلقاً اسْتِبْراءُ غيرِ الحامل والمزوَّجةِ والمعتَدّةِ الحائضِ بحيضةٍ غيرِ ما عَزَم فيها ومُنْقَطِعته لعَارِضٍ بأَربعة أَشهر وعشر وغيرُهما بشهر وعلى مُنكحها للعقد ومن تَجَدّدَ له عليها مِلْكٌ لا يدٌ لِلْوَطْء بذلك وبالوضع والعدةِ وكالبيِّعين المتَقَائلان والمتقاسمان بالتراضي فقط. ولهم الاستمتاعُ في غير الفرج إلا مشترياً ونحوَه يُجَوِّزُ الحملَ وتجُوز الحيلةُ].**

**قوله:** باب «وعلى واهب الأَمة وبائِعها» إلخ.

**أَقول:** ليس على هذا أَثارةٌ من علم قطُّ وما ذكروه من الأَقيسة فهي ظلماتٌ بعضُها فوق بعض. والعجبُ كلُّ العجبِ من إيجابه على كل بائع ولو كانت امرأَةً وفي كل أَمةٍ مَبيعةٍ أَو موهوبةٍ ولو كانت صغيرةً. فإن كان المقصودُ بهذا معرفةَ براءةِ الرحم فالصغيرة والبكرُ هذه البراءةُ كائنةٌ فيهما. ثم إيجابُ الاستبراءِ على المشتري والمتّهبِ تحصُل به هذه البراءةُ. فما الموجبُ لإيجاب ذلك على البائع؟ على أَن إيجابَه على المشتري ونحوِه إنما يثبُت بالقياس على المسْبية فإنها موردُ النص. ولكن لما كانت المشتراةُ ونحوُها تشاركها في العلة التي وجب استبراؤُها لها كان قياسُها عليها صحيحاً من هذه الحيثيةِ لما في صحيح مسلمٍ وغيرِه من حديث أَبي الدرداء: «أَن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][1] وسلم أَتى على امرأَة مُجِحّ على باب فُسطاط فقال: لعله يريد أَن يُلم بها؟ فقالوا: نعم فقال رسول الله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم: لقد هممتُ أَن أَلعنه لعنةً تدخُل معه قبرَه. كيف يُـوَرِّثُـه وهو لا يحِل له؟ كيف

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

يَسْتَخْدِمُهُ وهو لا يحل له؟»[1] والمُجِحُّ الحامل. فإن مثلَ هذه العلةِ كائنةٌ في المشتراة ونحوها. وقد قال صلى الله عليه [وآله][2] وسلم في سبايا أَوْطَاس: «لا تُوَطأُ حاملٌ حتى تَضَعَ ولا حائضٌ حتى تُسْتَبْرَأَ بحيضة» أَخرجه أَحمدُ[3] وأَبو داود[4] والحاكمُ[5] وصححه.

ويشهد له ما عند الدارقُطني[6] من حديث ابن عباس وما عند الترمذيِّ[7]

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٢/ ١٠٦٥ رقم ١٣٩/ ١٤٤١).
(٢) زيادة من [أ. حـ].
(٣) في المسند (٣/ ٦٢).
(٤) في السنن (٢/ ٦١٤ رقم ٢١٥٧).
(٥) في المستدرك (٢/ ١٩٥) وصححه على شرط مسلم وأقره الذهبي قلت: وأخرجه الدارمي (٢/ ١٧١) والبيهقي (٧/ ٤٤٩) من طريق شريك، عن قيس بن وهب (زاد أحمد: وأبي إسحاق) عن أبي الوداك عن أبي سعيد الخدري.
قال الحافظ في التقريب (١/ ٣٥١ رقم ٦٤): «شريك بن عبد الله النخعي الكوفي القاضي بواسط، ثم بالكوفة، وكان عادلاً فاضلاً عابداً، شديداً على أهل البدع...».
ومع ذلك فقد حسن الحافظ في «التلخيص» (١/ ١٧٢) إسناده قلت: وللحديث شواهد وبها يكون الحديث صحيحاً والله أعلم.
(٦) في السنن (٣/ ٢٥٧ رقم ٥٠).
وقال الألباني في الإرواء (١/ ٢٠٠): «سكت عليه الزيلعي ثم العسقلاني وإسناده عندي حسن، فإن رجاله كلهم ثقات معروفون من رجال مسلم، غير أبي محمد بن صاعد، وهو يحيى بن محمد بن صاعد وهو ثقة حافظ، وشيخه عبد الله بن عمران العابدي وهو صدوق كما قال ابن أبي حاتم في «الجرح» (٢/ ٢/ ١٣٠) عن أبيه، وله طريق أخرى من رواية مجاهد عن ابن عباس مرفوعاً بالشطر الأول منه وزاد: «أتسقي زرع غيرك» أخرجه الحاكم (٢/ ١٣٧) وقال: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي وهو كما قالا» اهـ.
والخلاصة: أن الحديث حسن والله أعلم.
(٧) في السنن (٤/ ١٣٣ رقم ١٥٦٤) وقال: حديث غريب.
قلت: وهو حديث صحيح بشواهده.

من حديث العِرباضِ بن ساريةَ وما عند أَبي شيبةَ[1] من حديث علي. مع أَن ظاهرَ هذا العمومِ يشمل المشتراةَ ونحوَها. وكونُه في سبايا أَوطاس لا يوجب تقييدَه بذلك لِما تقرر من أَن الاعتبارَ بعموم اللفظِ لا بخصوص السبب.

وقد ورد ما يدل بعمومه على استبراء المُشتراةِ ونحوها فأَخرج أَحمدُ[2] والطبرانيُّ[3] من حديث أَبي هريرةَ قال: قال رسول الله صلى الله عليه [وآله][4] وسلم: «لا يَقَعنَّ رجلٌ على امرأَة وحَملُها لغيره» ولكن إسناده ضعيفٌ. قال في مجمع[5] الزوائد: «في إسناده بُقَيةُ والحجاجُ بن أَرطأَةَ وكلاهما مدلِّسٌ» انتهى ولكنه يشهد له ما أَخرجه أَحمدُ[6] وأَبو داودَ[7] وابنُ أَبي شيبةَ[8] والدارِميُّ[9] والطبرانيُّ[10] والبيهقيُّ[11] والضياءُ المقدسيُّ[12] وابنُ حبانَ[13] وصححه، والبزارُ[14] وحسنه من حديث

---

(١) في المصنف (٤/ ٣٧٠).

(٢) في المسند (٢/ ٣٦٨) وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٣٠٠) وقال: رواه أحمد وفيه: رشدين بن سعد وقد وثق، وهو ضعيف» اهـ.

(٣) في الروض الداني إلى المعجم الصغير (١/ ١٦٧ رقم ٢٦٢) وقال الهيثمي في المجمع (٥/ ٤) رواه الطبراني في الصغير والأوسط وفيه بقية والحجاج بن أرطأة وكلاهما مدلس » اهـ.

(٤) زيادة من [أ. حـ].

(٥) (٥/ ٤).

(٦) في المسند (٤/ ١٠٨).

(٧) في السنن (٢/ ٦١٥ رقم ٢١٥٨).

(٨) في المصنف (٤/ ٣٦٩).

(٩) في السنن (٢/ ٢٣٠).

(١٠) في الكبير رقم (٤٤٨٢) و(٤٤٨٣) و(٤٤٨٥)و(٤٤٨٦).

(١١) في السنن الكبرى (٧/ ٤٤٩).

(١٢) عزاه إليه الشوكاني في «نيل الأوطار» (٦/ ٣٠٨).

(١٣) في صحيحه (١١/ ١٨٦ رقم ٤٨٥٠).

(١٤) عزاه إليه الرباعي في «فتح الغفار» (٢/ ٢٤١). وهو حديث حسن انظر الإرواء رقم (٢١٣٧).

رُوَيْـفِع بنِ ثابتٍ[1] عن النبي صلى الله عليه [وآله][2] وسلم قال: «من كان يؤمن بالله واليومِ الآخر فلا يَسقى ماءَه ولدَ غيرِه» فإنه يشمل الأَمة المشتراةَ ونحوَها. وإن كان في لفظ [من][3] هذا الحديث [عند][4] الترمذي[5]: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعْ على امرأَة من السبي حتى يستبرئَها». وفي لفظ لأَحمدَ[6]: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ينكِحَن ثيّباً من السبايا حتى تحيض» فإن هذا التقييد لا ينافي عمومَ قوله: «فلا يسقى ماءَه ولدَ غيره».

والحاصلُ أَن مجردّ قياس المشتراةِ ونحوِها على المسبية على تقدير عدمِ شمولِ الدليلِ لها واضحُ الوجهِ للاشتراك في تلك العلةِ.

وأَما إيجابُ الاستبراء على البائع ونحوِه فلا ينبغي أَن يُنسبَ إلى عالم. وهكذا إيجابُ استبراءِ الصغيرة والبكرِ فإنه لم يدلَّ دليلٌ على وجوبه على السابي ولا على المشتري ونحوِه والتعليلُ بتلك العلة ينافي الإيجابَ فيهما.

وهكذا التصريحُ في تلك الرواية بلفظ الثيب وقد ذهب إلى وجوب الاستبراءِ على المشتري ونحوه الجمهورُ ولم يخالف في ذلك إلا داود والبتّي.

وإنما استثنى المصنف الحامل والمزوجة والمعتدة لأَنهن لا يوطأْن. أَما الحامل فإذا كان حملُها من زِنىً فإنه يجوز بيعُها ولا توطأُ حتى تضَعَ ولا يستقيم في الحامل من غير زِنًى لأَنها تصير بالحمل مع الوضع أُمَّ ولد.

---

(١) انظر ترجمته في الإصابة رقم (٢٧٠٥) والثقات (٣/ ١٢٦) وشذرات الذهب (١/ ٥٥).

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) من (أ، حـ): في.

(٤) في (ب): عن.

(٥) في السنن (٣/ ٤٣٧ رقم ١١٣١) وقال: حديث حسن. وهو كما قال.

(٦) في المسند (٤/ ١٠٨).

وأَما المزوَّجةُ فظاهرٌ لأَنها إذا بقيت بعد بيعها تحت زوجِها فهي لا توطأُ وإِن لم تبق تحته فلا بد من العدة ولا توطأُ إِلا بعد انقضائها.

وهكذا المعتدَّةُ لا توطأُ إِلا بعد انقضاءِ عدّتها. هذا على تقدير صحة الوجوبِ على البائع ونحوِه. وقد عرفت أَنه لا أَصلَ له.

وما زعموه من أَن ذلك تعبّد فهو مجردُ دعوى لا أَصل لها فالتعبد إنما يثبُت بدليل وإِلا كان من التقول على الله بما لم يقل وقد قال عز وجل: ﴿ قُلۡ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلۡفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنۡهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلۡإِثۡمَ وَٱلۡبَغۡيَ بِغَيۡرِ ٱلۡحَقِّ وَأَن تُشۡرِكُواْ بِٱللَّهِ مَا لَمۡ يُنَزِّلۡ بِهِۦ سُلۡطَٰنٗا وَأَن تَقُولُواْ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعۡلَمُونَ ﴾[1] فجعل التقوّل على الله بما لا يعلمه الإنسان، عديلاً للشرك وما قبله. والله الهادي.

**وأَما قوله**: «الحائضُ بحيضة غير ما عزم فيها» فبراءةُ الرحم تتحقق بتلك الحَيضة التي هي فيها ولكن لما قاله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم: «ولا غيرُ حامل حتى تحيضَ حَيضة»[3] دل على أَنه لا بد من حيضة كاملةٍ يجب الاستبراءُ بها على السابي والمشتري ونحوِه لا على البائع ونحوه فلا يجب حيضة ولا بعضُ حيضة كما قدمنا.

**وأَما قوله**: «ومنقطعته لعارض بأَربعة أَشهر وعشر» فقد عرفناك أَنه لا استبراء على البائع ونحوه لكن إِذا اشتراها مشتر وتجدد عليها ملك لمالك بأَي سبب من سبي أَو هبة أَو ميراث أَو نحو ذلك فكيف يكون استبراؤها الذي يعرف به براءة [رحمها][4] مع عدم ورود دليل يدل على هذه الصورة بخصوصها. والظاهر أَنه يحال ذلك على ما يعرف به أَنها غيرَ حامل ولا يَخفى مثل ذلك على غالب النساء.

---

(١) الأعراف (٣٣).

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) تقدم الحديث ولكن نصه: ولا حائض حتى تستبرأ».

(٤) في [أ. حـ] الرحم.

وأَما التحديدُ بأَربعة أَشهرٍ وعشر فلا وجهَ له قطُّ ومن توهم صِحةَ قياسِها على المتوفى عنها فلم يُصِب. ومن زعم أَن هذا المقدارَ هو أَكثرُ العُدَدِ المشروعةِ فكانت الإِحالةُ عليه لتيَقُّن البراءةِ فهو أَيضاً لم يأْتِ بطائل.

وهكذا لا وجهَ لقوله: «وغيرُهما بشهر» لما قدمنا وهكذا قوله: «وعلى مُنكِحها للعقد» لا وجهَ له لما تقدم.

وأَما **قولُه**: «[ومن][1] تجدد له عليها ملك» إلخ فصوابٌ لكنْ على التحقيق الذي قدمناه فلا نعيده هنا.

**وأَما قولُه**: «والحامل بالوضع» فللدليل المتقدم.

وأَما المعتدةُ فقد عُلم باعتدادها براءةُ رحمِها لكنّ ظاهرَ الدليل أَنه لا بد من استبرائها بحَيضة عند سبْيها أَو ملْكِها فإن بقيَ من العِدة قدْرُ حيضةٍ فذلك هو استبراؤها وكمالُ عِدّتها وإِن لم يبقَ من العدة قدرُ حيضةٍ فلا بد من حيضة.

**وأَما قوله**: «وكالبيعين» إلخ فلا فائدةَ فيه لأَنه إن صدق عليه أَنه مِنْ تجدُّد الملك فقد أَغنى عنه ما تقدم وإِن لم يصْدُق عليه ذلك فلا وجهَ له إِلا أَن يكون قد وقع من المشتري قبل الإِقالة والفسخِ وطءٌ.

وأَما ذكر جواز الاستمتاعِ فلا حاجةَ إِليه لأَن الممنوعَ هو الوطءُ الذي يُسقى به زرع غيرِه لا غيرُه.

**قوله**: «[وتجوز][2] الحيلة».

**أَقول**: هذه الحيلة التي جَوزها قد استند فيها إِلى ما يُحكى في كتب التواريخ من قصة وقعت لأَبي يوسف مع [هارون][3]

---

(١) في [أ. حـ] وإن.

(٢) في [أ. ب] ويجوز.

(٣) زيادة من [ب].

الرشيد(١). وما بمثل هذا تؤكل الكتِف. ولا يجوز لمسلم أَن يجترىء على مخالفة الأَدلة الثابتة من كون الحائض تستبرأُ بحَيضة والنهي منه صلى الله عليه [وآله](٢) وسلم عن أَن يسقى ماء الرجل ولد غيره. ومعلوم أَن هذه الحيلة لا تخلص من مثل هذا مع كون براءةِ الرحم التي هي العلةُ في وجوب الاستبراءِ غيرَ حاصلة بل لا براءةَ أَصلاً. فكيف يقال بجواز هذه الحيلةِ الفاسدةِ الكاسدة.

وأَبو يوسف قد ربح [بها](٣) مالاً كثيراً من الرشيد ومن الجارية فما بالُ من لم يربحَ بها إلا شُغلةَ الحيِّز في قرطاسه بمدادٍ يُصْدرها في كتابه هذا [الكتاب](٣) الذي وضعه لهداية المقصّرين وإرشادِ المقلدين. اللهم غفراً.

هذا إذا أَراد [أَن](٣) هذه الحيلةَ البائسةَ والذريعةَ الخاسرة تُسقط الاستبراء على المشتري والبائع كما هو الواقع من أَبي يوسف.

أَما إذا أَراد أَنها تُسقطه على البائع فقد عرفناك أَنه لا استبراءَ عليه ولا حاجةَ له في تطلب الحيل فالشرعُ لم يوجب عليه ذلك حتى يحتاج إلى التخلص عنه بالتحيلات التي لا تُنصب في الغالب إلا لرد أَحكامِ الله وإخراج المكلفين مما كلفهم الله إخراجاً طاغوتياً عِناداً لله وتجرّؤاً عليه. والأَمر لله العليِّ الكبير.

## [فصل]

**ومن وطىء أَمةً أَيِّماً له ملك في رقبتها ثبت النسبُ وإن لا مُلْكَ فلا إلا أَمةَ الابن مطلقاً واللقيطةَ والمحلَّلة والمستأْجَرَة والمستعارةَ للوطء والموقوفةَ والمُرْقَبَة المؤقتةَ ومغصوبةً شراها مع الجهل فيهن. ومهما ثبت النسبُ فلا حدَّ**

---

(١) أخرج القصة ابن كثير في «البداية والنهاية» (١٠/ ١٨٧ ـ ١٨٨) بسند تالف والقصة موضوعة.

(٢) من [أ. حـ].

(٣) زيادة من [ب].

**والعكس في العكس إلا المرهونةَ وَالمُصْدَقَة قبل التسليم مع الجهل والمسبيّةَ قبل القِسمة والمَبيعةَ قبل التسليم مطلقاً والولدُ من الأُوَل حُرٌّ وعليه قيمتُه غالباً ومن الأُخَر عبدٌ ويعتِق إن ملكه ولهن المَهرُ إلا المبيعةَ].**

**قوله:** فصل «ومن وطىء أَمةً أَيّماً له ملكٌ في رقبتها ثبت النسبُ».

**أَقول:** الحكمُ في ولد المشترَكة سيأْتي وغالبُ ما ذكره المصنف ـ رحمه الله ـ في هذا الفصل ظلماتٌ بعضُها فوق بعض واعتمادٌ على القيل والقال والرأْي الذي ليس له إلى منهج الحقِ سبيلٌ. أَما ثبوتُ النسب فلا يثبُت إلا بدليل يدل على ذلك لا بمجرد دعوى شُبهةٍ لا أَصلَ لها. فإن غالبَ هؤلاء الإماءِ المذكوراتِ وطؤُها وطءُ زِناً بلا شك ولا شُبهة والولدُ ولدُ زِنىً لا يُلحق بالزاني إلا بدليل.

وأَما سقوطُ الحدّ فإن وُجدتْ شبهةٌ يدرأَ بها الحدّ فذاك كوطء المسْبية قبل القِسمة لأَن الواطىءَ من جملة الغانمين فله مُلكٌ في رقبتها ويكون حكمُ ولدها حكمَ ولد المشترَكة وسيأْتي.

وأَما المبيعةُ قبل ـ التسليم فقد صارت ملكاً له بالعقد وليس وطؤُها من وطء الشُبهةِ بل من وطء المُلْك الحَلال وولدُها لاحق بهذا المشتري. وليس مجردُ التسليم إلا لتمام العقدِ ونفوذِه ولا اعتبار بخلاف من يخالف في هذا.

والعجبُ من المصنف ـ رحمه الله ـ حيث يجعل اللقيطةَ والمحلَّلةَ والمستأْجرَة والمستعارَةَ للوطء من جملة الموطوءاتِ لشبهة فإنه لا شُبهة هنا أَصلاً. بل الواطىءُ زانٍ والولدُ ولدُ زِناً.

وأَما أَمة الابن إذا وطئِها الأَبُ والموقوفة إذا وطِئها الموقوفُ عليه والمُرْقبَةُ إذا وطِئها المُرقَبُ والمغصوبة إذا اشتراها مشترٍ فوطِئها فها هنا شُبهةٌ مع الجهل لا مع العلم وغايةُ هذه الشبهة سقوط الحد لا لحوق النسب فالولدُ ولد زنا.

وأَما [المرهونة](١) فهي خامسة الأَربع المتقدمات وكذا المصدقة هي سادستهن فلا شبهة ها هنا في هؤلاء الست ولا تأْثير للجهل في لحوق النسب. وأَما قول المصنف: «والولد من الأُوّل حر» إلخ. فنقول الولد من الجميع ولد زنا إلا ما دل عليه دليل ولا دليل إلا في وطء المشتركة [ويلحق](٢) بها المسبية قبل القسمة لما قدمنا وأَما المبيعة قبل التسليم فما ينبغي جعلها في عداد المتردية والنطيحة وما أَكل السبع لما عرفناك.

وأَما المهر فمتى وجب على الواطىء الحدُّ في وطئها فلا مهر وإذا لم يجب فإن كانت راضيةً مطاوِعةً غيرَ مكرهةٍ فلا وجه لإيجاب المهرِ لها لأَنه إنما يجب في النكاح الشرعيِّ وما يلحق به.

## [فصل

**وتُستهلك أَمةُ الابنِ بالعلوق فيلزم قيمتُها ولا عقرٌ وإلا فالعقرُ فقط].**

**قوله:** فصل «وتستهلك أَمة الابن بالعلوق».

**أَقول:** إن كان حديث: «أَنت ومالُك لأَبيك»(٣) شبهةً يسقط بها الحد فلا وجه للحوق النسب ولا للزوم قيمتها ولا للزوم مَهرِها لأَن الأَب زانٍ اندفع عنه الحدُّ والولدُ ولدُ زنىً فلا تصير الأَمةُ أُمّ ولد ولا يُلحق ولدُها بأَحد.

هذا على تقدير أَنه قد عُلم أَن الولدَ من وطء الأَب وإلا فالولدُ للفِراش إن ثبت لها فراشٌ.

## [فصل

**ولا تُوطأُ بالملك مُشتركةً فإن وطىء فعلِقت فادّعاه لزمه حِصّةُ الآخرِ من العُقْر وقيمتِها يوم الحبل وقيمتِه يوم الوضع إلا لأَخيهِ ونحوه فإن وَطِئَا فعلِقت**

---

(١) في [أ. حـ] الموهوبة.
(٢) في [أ. حـ] وتلحق.
(٣) تقدم تخريجه.

**فادعياه معاً تقاصّا أَو تَرادّا وهو ابن لكل فرد ومجموعُهم أَبٌ ويَكْمِل الباقي فإِن اختلفوا فللحر دون العبد «م بالله» ولو مسلماً ثم للمسلم].**

**قوله:** فصل «ولا توطأُ بالملك مشتركة».

**أَقول:** هذا معلومٌ بالضرورة الدينية.

**وأَما قوله:** «فإِن وطيء فعلِقَتْ» إلخ فوجهه أَنها قد صارت أُمَّ ولد للواطيء فصارت حرةً وبطل ملكُ الشريك فهو كما لو أَعتقها فإِنها تعتق ويلزمه حصة شريكه ولا وجه لإِيجاب حصة شريكه من العقد لأَنه قد ضمن له قيمة نصيبه ولا يجب عليه غير ذلك.

وهكذا لا يجب عليه حصة شريكه من قيمة الولد لأَنه قد صار لاحقاً به وبسببه كان الاستهلاكُ للأَمة فلا يجب عليه إِلا حصة شريكه من قيمتها فقط ولا وجه [للاستثناء][1] في قوله: «إِلا لأَخيه ونحوِه» لأَنه لم يملكْ حتى يعتِقَ عليه بل هو ولدٌ للواطيء. ولو قدرنا أَنه يملكه الواطيءُ كان عتقُه بكونه رحماً له لأَنه المالكُ ولا ملكَ لأَخيه. هذا على تقدير أَنه تضمن حصةَ الشريك من قيمة الولد إِذا كان غيرَ أَخ له وقد عرفناك أَنه لا وجه لذلك.

**قوله:** «فإِن وَطِئا فعلقت» إلخ.

**أَقول:** ينبغي العملُ في مثل هذا بحديث زيد بن أَرقمَ الذي أَخرجه أَحمدُ[2] وأَبو داودَ[3] والنَّسائيُّ[4] وابنُ ماجه[5] قال: «أُتي عليٌّ وهو باليمن في ثلاثة وقعوا على امرأَة في طُهر واحد فسأَل اثنين فقال: أَتُقِرّان لهذا بالولد؟ قالا: لا. ثم سأَل اثنين: أَتَقِرّان لهذا بالولد؟ فقالا: لا. فجعل كلما سأَل اثنين: أَتُقِرّان لهذا بالولد؟ قالا: لا. فأَقْرَع بينهم فأَلحق الولدَ بالذي

---

(١) في [أ. حـ] لاستثناء.
(٢) في المسند (٤/ ٣٧٣).
(٣) في السنن (٢/ ٧٠١ رقم ٢٢٧٠).
(٤) في السنن (٦/ ١٨٢ رقم ٣٤٨٨).
(٥) في السنن (٢/ ٧٨٦ رقم ٢٣٤٨) وهو حديث صحيح.

أَصابته القُرْعة. وجعل عليه ثلثي الدّية. فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه [وآله][1] وسلم فضحك حتى بدت نواجذُه». وفي إِسناده يحيى بنُ عبدِ الله الكنديُّ[2] المعروفُ بالأَجلح. قيل لا يحتج بحديثه. ووثقه يحيى بنُ معين والعجلي. وقال ابن عدي: مستقيمُ الحديث. وضعفه النسائي. وقد رُوي مرسلاً وصوّبه النسائي.

فهذا الحديثُ يدل على أَن الحكم في الأَمة المشترَكةِ هو هذا الحكمُ العلوي مع هذا التقريرِ المصطفويِّ والقُرعة قد ثبت العملُ بها في السنة في مواضعَ[3] كثيرةٍ كما أَوضحنا ذلك في شرح هذا الحديثِ من شرحنا للمنتقى[4].

وأَما ما ذكره المصنفُ فهو مجرد رأْي لا [يجمل][5] الرجوعُ إِليه مع ورود أَقلِّ دليل وأَبعد مُستنَدٍ.

* * *

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) انظر ترجمته في ميزان الاعتدال (٧/ ١٩٤ ـ ١٩٥ رقم ٩٥٦٦/ ٠٠٠).

(٣) (منها) ما أخرجه البخاري (٥/ ٢١٨ رقم ٢٥٩٣) وأطراف الحديث رقم: (٢٦٣٧، ٢٦٦١، ٢٦٨٨، ٢٨٧٩، ٤٠٢٥، ٤١٤١، ٤٦٩٠، ٤٧٤٩، ٤٧٥٠، ٤٧٥٧) ومسلم (٧/ ١٣٨) و(٨/ ١١٣ ـ الآفاق الجديدة) وأبو داود (٢/ ٦٠٣ رقم ٢١٣٨) وابن ماجه (١/ ٦٣٣ رقم ١٩٧٠) وأحمد (٦/ ١١٤، ١١٧، ١٩٤، ١٩٥، ١٩٧).
من حديث عائشة: «أن النبي ﷺ كانَ إذا أراد أن يخرج سفراً أقرع بين أزواجه، فأيتهنَّ خرجَ سهمها خرجَ بها».

(٤) (٦/ ٢٨١).

(٥) في [أ. حـ] يحل.

# [باب
# الفراش

**إنما يَثْبُت للزوجة بنكاح صحيحٍ أَو فاسدٍ أَمْكَن الوطْءُ فيهما أَو باطلٍ يُوجب المهرَ غالباً تَصَادقا علَى الوطءِ فيه مع بلوغهما ومُضيّ أَقلّ مدة الحمل وللأَمة بالوَطْءِ في ملك أَو شبهتِهِ مع ذينك والدعوة].**

**قوله:** باب الفراش: «إِنما يثبُت للزوجة بنكاح صحيح أَو فاسد أَمكن الوطءُ فيهما، إلخ.

**أَقول:** هذا الذي ذكره المصنفُ صحيحٌ وقد أَفرط من قال: إِنه لا يعتبر إِمكانُ الوطء وإِن العقدَ بمجرده يكفي فإِن هذا إِثباتٌ للفراش بما لا يصدُق عليه اسمُ الفراش لا لغة ولا شرعاً. وفرّط من قال: إِنه لا بد من العلم بالدخول فإِن معرفةَ هذا متعسرةٌ جداً فاعتبارُه يؤدي إِلى بطلان كثير من الأَنساب. فالتوسطُ بين الإِفراط والتفريط هو الحقُّ. وهو ما ذكره المصنفُ إِلا أَن قوله: «أَوْ باطل يوجب المهر تصادقاً على الوطء فيه» لا وجهَ له بل يكفي فيه مجردُ الإِمكان كما كفى في الصحيحِ والفاسدِ لأَن الدخولَ فيه مع العقد وجهلِ المُبطِلِ يصير به حكم العقدِ الشرعيِّ في ثبوت الفراش ولُحوق النسب.

وأَما فيما عدا ذلك فقد قدمنا الكلامَ فيه. وأَما مُضِيُّ أَقلّ مدة الحملِ فأَمْرٌ لا بد منه لأَنها إِذا ولدت قبل مُضِيِّها كان ذلك كاشِفاً عن كون المولود هذا كائناً من غير هذا الفراش.

**قوله:** «وللأَمة بالوطء في ملك أَو شبهتِه مع ذَيْنِكَ والدعوة».

أَقول: ثبوتُ فراش الأَمَةِ هو موردُ النص كما في حديث عائشةَ في الصحيحين[(١)] وغيرِهما[(٢)] قالت: «اختصم سَعدُ بن أَبي وَقَّاص وعَبْدُ بنُ زَمْعَةَ إِلى رسول الله صلى الله عليه [وآله][(٣)] وسلم. فقال سعد: يا رسول الله ابنُ أَخي عتبةَ بنِ أَبي وَقَّاص عهد إِلي أَنه ابنُه. انظر إِلى شبهه. وقال عَبْد بن زَمْعة: هذا أَخي يا رسول الله ولد على فراش أَبي فنظر رسول الله صلى الله عليه [وآله][(٣)] وسلم إِلى شبهه فرأَى شبهاً بَيّناً بِعُتبَـة فقال: هو لك يا عَبْدُ بن زَمعةَ. الولدُ للفِراش وللعاهر الحجَرُ. واحتجبي منه يا سَوْدةَ بنتَ زَمْعة».

وفي لفظ للبخاري[(٤)] أَنه قال: «هو أَخوك يا عبد».

فهذا الحديث قد دل على ثبوت [الفراش للأَمة][(٥)] ودل على ثبوت فراش الحرة بفحوى الخطاب وتمسك المشترطون للدعوة بهذه الدعوة الواقعةِ في الحديث. ولكن هذا إنما اتفق في هذه الحادثةِ وليس فيه ما يدل على أَن ذلك شرطٌ لا يثبُت النسبُ بدونه. فقد كان الصحابةُ في زمنه صلى الله عليه [وآله][(٣)] وسلم يطؤون الإماءَ ويحدُث لهم منهن الأَولاد ويصيرون أَولاداً لهم. ولم يسمع أَنه صلى الله عليه [وآله][(٣)] وسلم أَخبرهم بأَنه لا بد من الدعوة ولا ورد ذلك في شيء من المرفوع ولا سمع عن صحابي أَنه قال باشتراط ذلك. وهكذا مَنْ بعد الصحابة.

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٢٩٢ رقم ٢٠٥٣) و(٤/ ٤١١ رقم ٢٢١٨) و(٥/ ٧٤ رقم ٢٤٢١) و(٥/ ١٦٣ رقم ٢٥٣٣) و(٥/ ٣٧١ رقم ٢٧٤٥) و(٨/ ٢٣ رقم ٤٣٠٣) و(١٢/ ٣٢ رقم ٦٧٤٩) و(١٢/ ٥٢ رقم ٦٧٦٥) و(١٢/ ١٢٧ رقم ٦٨١٧) و(١٣/ ١٧٢ رقم ٧١٨٢) ومسلم في صحيحه (٢/ ١٠٨٠ رقم ٣٦/ ١٤٥٧).

(٢) كمالك في الموطأ (٢/ ٧٣٩ رقم ٢٠) وأحمد (٦/ ١٢٩، ٢٠٠، ٢٢٨) وأبو داود في السنن (٢/ ٧٠٣ رقم ٢٢٣٧) والنسائي (٦/ ١٨٠ رقم ٣٤٨٤) وابن ماجه (١/ ٦٤٦ رقم ٢٠٠٤) والدارمي مختصراً (٢/ ١٥٢).

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) (رقم: ٤٠٥٢ ـ البغا) من حديث عائشة.

(٥) في [أ. حـ] فراش الأمة.

فالحاصل أَن فراش الأَمة يثبت بما يثبت به فراش الحرة وثبوت الملك عليها بمنزلة العقد على الحرة فلا يعتبر معه إِلا ما يعتبر في فراش الحرة من إمكان الوطء.

## [فصل

**وما وُلِدَ قبل ارْتِفَاعِهِ لَحِقَ بِصَاحِبِه. قِيلَ وإِن تَعَدّد كالمشتركة والمتناسخة في طهرٍ وطِئها كلٌّ فيه قبلَ بيْعه وصادقهم الآخرُ وادَّعَوْه معاً. فإِن اتّفَقَ فِراشانِ مُتَرَتِّبَان فبالآخِر إِن أَمْكَنَ وإِلا فبالأَول إِن أَمكن وإِلا فلا أَيُّهما. وأَقَلُّ الحمل ستةُ أَشهرٍ وأَكثرُه أَربعُ سنين].**

**قوله:** فصل «وما ولد قبل ارتفاعه لحق بصاحبه».

**أَقول:** وجهُه أَن السببَ وهو الفِراشُ لمّا كان باقياً كان المسبَّبُ وهو لُحوقُ الولد ثابتاً.

**وأَما قولُه:** «وإِن تعدد كالمشتركة والمتناسخة» فالحكمُ في هاتين الأَمتين هو الحكمُ الذي قضى[1] به عليٌّ رضي الله عنه وقرره رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم.

**وأَما قوله:** «فإِن اتفق فراشان مترتبان» إِلخ. فهذا هو غايةُ ما يجب من التحري في حفظ الأَنسابِ وعدم التساهل في إِثباتها فإِن تعذر على كل حال لم يجُز حملُ النسب على الغير بغير مسوِّغٍ لأَن ذلك ظلمٌ له وللولد.

**قوله:** «وأَقل الحمل ستة أَشهرٍ وأَكثره أَربع سنين».

**أَقول:** لم يأْت دليلٌ قطُّ لا صحيحٌ ولا حسنٌ ولا ضعيفٌ مرفوعٌ إِلى رسول الله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم في أَن أَقلَّ الحمل كذا ولم يستدلوا

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) زيادة من [أ. حـ].

إلا بقوله عز وجل: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾[١] مع قوله سبحانه: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾[٢].

ويقوّي هذه الدلالةَ الإيمائيةَ أَنه لم يسمع في المنقول عن أَهل التواريخ والسِيَر أَنه عاش مولودٌ لدون ستةِ أَشهر. وهكذا في عصرنا لم يُسمع بشيء من هذا بل الغالبُ أَن المولودَ لستة أَشهرٍ لا يعيش إلا نادراً ولكنّ وجودَ هذا النادرِ يدل على أَن الستةَ الأَشهرَ أَقلُّ مدةِ الحمل. وقد كان من جملة من ولد لستة أَشهر من المشهورين عبدُ الملك بنُ مروانَ الخليفةُ الأُموي، وهكذا لم يرد في حديث صحيحٍ ولا حسنٍ ولا ضعيف مرفوعٍ إلى رسول الله صلى الله عليه [وآله][٣] وسلم أَن أَكثرَ مدة الحملِ أَربعُ[٤] سنينَ ولكنه قد اتفق ذلك ووقع كما تحكيه كتبُ التاريخ. غيرَ أَن هذا الاتفاقَ لا يدل على أَن الحملَ لا يكون أَكثرَ من هذه المدةِ كما أَن أَكثريةَ التسعةِ الأَشهر في مدة الحمل لا تدل على أَنه لا يكون في النادر أَكثرُ منها. فإن ذلك خلافُ ما هو الواقع.

والحاصلُ أَنه ليس هناك ما يوجب القطعَ بل إذا كان ظاهرُ بطنِ المرأَة أَن فيه حملاً كأَن يكون متعاظِماً ولا علةَ بالمرأَة تقتضي ذلك وحيضُها منقطعٌ وهي تجد ما تجده الحامل فالانتظارُ متوجِّه ما دامت كذلك وإن طالت المدة. أَما إذا كان ثَمّ حركةٌ في البطن كما يكون في بطن الحامل فلا يقول بأَنها إذا مضت الأَربعُ السنين[٥] لا يكون له حكم الحمل إلا من هو من أَهل الجمود الذي لا يتميز لهم. فإن الحمل ها هنا قد صار متيقَّناً بوجود الحركةِ التي

---

(١) الأحقاف (١٥).

(٢) لقمان (١٤).

(٣) زيادة من (أ، حـ).

(٤) انظر زاد المعاد (٥/ ٦٦٠).

(٥) كذا بالتعريف وحقه الرفع السنون إلا إذا كانت مضافة: أربع سنين فتكون الألف واللام مزيدتين.

لا تكون إلا من جنين موجودٍ في البطن. ولا يجوز المصيرُ إلى تجويز أَن ذلك المتحركَ غيرُ جنين.

وأَما إذا لم يكن البطنُ متعاظماً وليس إلا مجردَ دعوى المرأَة [على الحمل][1] بانقطاع حيضها أَو بغيره من القرائن التي لا تظهر وتُحَسّ فيجب الانتظارُ إلى انقضاء المدةِ الغالبةِ وهي التسعةُ الأَشهرُ. فإن مضت ولم يظهر في بطنها ما يدل على الحمل من التعاظم والحركةِ فلا انتظارَ [بعدها][2] لأَن هذه المدةَ الغالبةَ لا تنقضي والبطن كما هي في غير الحاملِ. فهذا هو الذي ينبغي اعتمادُه في مثل هذه المسأَلةِ.

## [فصل

**وإنما يُقَرّ الكُفَّارُ من الأَنكحة على ما وافق الإسلامُ قَطْعاً أَو اجتهاداً فمن أَسْلَم عن عَشْر وأَسْلَمْنَ معه عَقَدَ بأَربع إن جمعهن عَقْدٌ وإلا بطَل ما فيه الخامسة فإن التبس صح ما وِطىء فيه فإن التبس أَو لم يدخُل بطل فيعقِد وقيل يُطَلِّقُ ويعقد فيختلف حكمُهن في المهر والميراث].**

**قوله**: فصل «وإنما يقر الكفار من الأَنكحة» إلخ.

**أقول**: الأَصلُ في هذا ما أَخرجه أَحمدُ[3] وأَبو داودَ[4] والترمذيُّ[5] وابنِ ماجه[6] والشافعيُّ[7] وصححه ابنُ حِبانَ[8] وغيرُه وحسنه

---

(١) في [أ. حـ] للحمل.

(٢) في [أ. حـ] بعده.

(٣) في المسند (٤/ ٢٣٢).

(٤) في السنن رقم (٢٢٤٣).

(٥) في السنن رقم (١١٢٩) و(١١٣٠).

(٦) في السنن رقم(١٩٥٠) و(١٩٥١).

(٧) في ترتيب المسند (٢/ ١٦ رقم ٤٥) عن الديلمي.

(٨) في صحيحه رقم (٤١٥٥).

قلت: وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١٨ رقم ٨٤٣ و٨٤٥) وعبد الرزاق =

الترمذيُّ[1] من حديث الضحاك بنِ فَيروزَ[2] عن أَبيه قال: «أَسلمتُ وعندي امرأَتان أُخْتان فأَمرني النبي صلى الله عليه [وآله][3] وسلم أَن أُطَلِّق إِحداهما». ولفظ الترمذي: «أَنه صلى الله عليه [وآله][3] وسلم قال له: اخْتر أَيَتَهما شئتَ».

وهكذا حديثُ غَيلان[4] الثقفيِّ: «أَنه أَسلم عن عشر وأَسلمن معه فأَمره رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم أَن يختار منهن أَربعاً» وقد قدَّمنا تخريجَه وتصحيحَه.

وفي هذين الحديثين دليلٌ على أَنه لا يُقر الكفارُ من أَنكحتهم إِلا على ما يوافق الإِسلامَ أَي يوافق ما هو متقررٌ في الشريعة الإِسلامية لا في اجتهادات المجتهدين من أهلها [إذا][5] كان الاجتهادُ مخالفاً للدليل فإِن مثلَ ذلك لا يصلُح للرد إِليه ولا للتعويل عليه.

**وأَما قوله**: «عقد بأَربع» فلا وجهَ له بل يكفيه أَن يختار منهن أَربعاً بغير عقد فإِن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][3] وسلم إِنما أَمره بذلك. وفي رواية أَنه قال: «أَمسك منهن أَربعاً» وقال في حديث الضحاك المذكور: «اختر أَيَتَهما شئتَ».

وإِذا تقرر لديك أَنه لا وجه لتجديد العقدِ عرفت عدم الحاجة إِلى الكلام على ما جعله المصنف متفرعاً على ذلك إِلى آخر البحث.

* * *

---

= في «المصنف» رقم (١٢٦٢٧) وابن أبي شيبة في المصنف «٤/ ٣١٧» والدارقطني (٣/ ٢٧٣) والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ١٨٤) وهو حديث حسن.

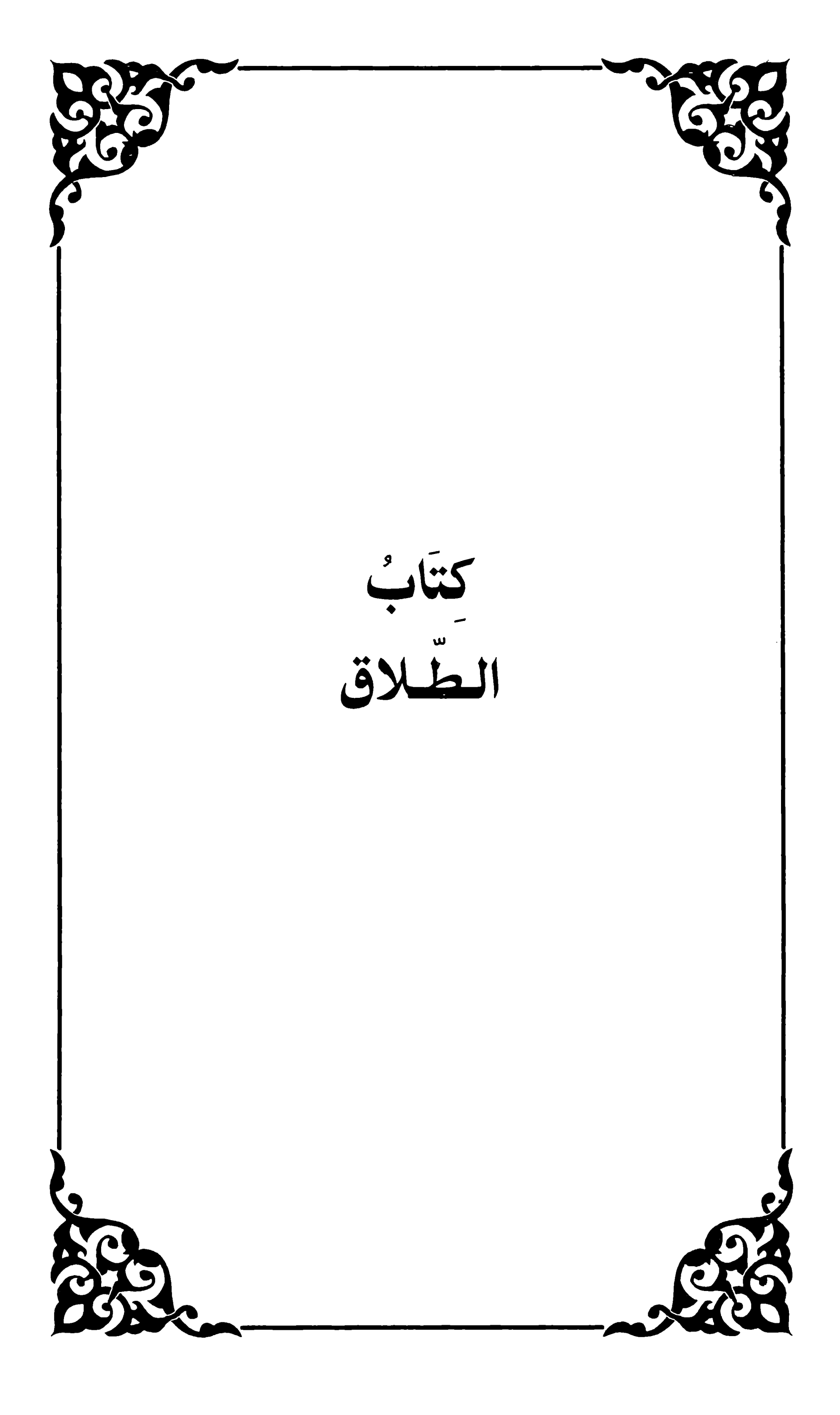
(١) في السنن (٣/ ٤٣٦).

(٢) انظر ترجمته في «الثقات» (٤/ ٣٨٧) والتاريخ الكبير للبخاري (٤/ ٣٣٣) وتاريخ الطبري (٣/ ١٨٥، ٢٣١، ٢٣٦، ٢٤٠).

(٣) زيادة من (أ، حـ).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) في [أ. حـ] إن.



# كِتَابُ
# الطَّلاق

## [باب

إنّما يَصِح من زَوْج مُختارٍ مُكلفٍ غالباً قَصَدَ اللفظَ في الصّريح وهو مَا لاَ يَحْتمِل غَيْرَه إنْشاءً اَو إقْرَاراً أَو نِدَاءً أَو خَبَراً ولو هازلاً أَو ظَانّها غيرَ زوجته أَو بعجمى عَرَفَه. واللفْظَ والمعْنى في الكِتَابةِ[1] وهو ما يحتمله وغيرُه كالكتابةِ المرتسمة وإِشَارةِ الأَخْرس المفهِمَةِ و«عَليّ» أَو «يلزَمُني الطلاق» و«تَقَنّعِي» «وأَنت حرةٌ» و«أَنا منك حرام» لا «طالق».

وَسُنّيّهُ واحدةٌ فقط في طُهْر لا وطءَ منه في جمعية[2] ولا طلاقَ ولا في حيضته المتقدمة. وفي حق غيرِ الحائضِ المفردُ فقط ونُدب تقديمُ الكَفّ شَهْراً. ويُفَرّق الثلاثَ من أَرادها على الأَطْهَار أَو الشهورِ وجوباً ويخلل الرجعةَ بلا وطء. ويكفي في نحو «أَنت طالقٌ ثلاثاً» للسنة تخليلُ الرجعة فقط.

وبِدْعِيُّه ما خالفه فيأُثم ويقع ونفيُ أَحدِ النقيضين إثباتٌ للآخر وإِن نفاه كَلا لِسُنة ولا لبدعة.

ورجعيُّه ما كان بعد وطءٍ على غير عِوَض مالٍ وليس ثالثاً وبائنُه ما خالفه. ومطلقُه يقع في الحال. ومشروطُه يترتب على الشرط نفْياً وإِثْبَاتاً ولو مستحيلاً أَو مشيئةِ الله تعالى.

وآلاته «إن» و«إذا» و«متى» و«كلما». ولا يقتضي التكرارَ إلا «كلما» (م)[3]

---

(١) صوابه: في الكناية.

(٢) صوابه: جميعه.

(٣) المؤيد الله.

**و«متى» غالباً ولا الفورَ إلا «إن» في التمليك غيرَ[1] «إن» «وإذا» مع «لم» ومتى تعدّد لا بعطفٍ فالحكمُ للأول وإن تأخر وقوعُه إن تَقَدّم الجزاءُ. فإن تأَخر أَو عُطف المتعددُ بأَوْ أَو بالواو مع «إن» فلواحدٍ.**

**وينحلُّ. وبالواو لمجموعه].**

**قوله**: كتاب الطلاق «إنما يصح من زوج».

**أَقول**: الآياتُ القرآنيةُ والأَحاديثُ النبويةُ الواردةُ في الطلاق هي كلُّها مصرحةٌ بأَن الطلاقَ هو الواقعُ من الأَزواج. ولم يرِدْ غيرُ هذا حتى يحتاج إِلى الكلام عليه. فمن ادعى أَنه يصح طلاقٌ من غير زوج فعليه البرهانُ فإِن نهض به وإِلا كانت دعواه رداً عليه.

وأَما ما ورد في التخيير والتوكيلِ فهو كائنٌ من جهة الزوج فإِنه إِذا خيّر زوجتَه فقد جعل الأَمر الذي هو إِليه إِليها.. وهكذا إِذا وكل وكيلاً يطلق زوجته.

وإِذا تقرر لك هذا عرفت أَنه لا حاجة إِلى الاستدلال على كون الطلاقِ إِنما يصح من الزوج بالأَحاديث التي لا تقوم بها حجة. كحديث: «الطلاق لمن أَمْسك بالسّاق»[2].

---

(١) سقط حرف العطف: وغير.

(٢) أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٧٢ رقم ٢٠٨١) عن ابن عباس بلفظ «إنما الطلاق» وفيه قصة وفي إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف وله طريق أخرى عند الطبراني في الكبير (١١/ ٣٠٠ ـ ٣٠١ رقم ١٨٠٠) وفيه يحيى الحماني ـ هو يحيى بن عبد الحميد الحماني، وثقه ابن معين، وأما أحمد فقال: كان يكذب جهاراً.
وقال النسائي: ضعيف، وقال البخاري: كان أحمد وعلي يتكلمان فيه وقال ابن عدي: ولم أر في مسنده وأحاديثه مناكير، وأرجو أنه لا بأس به، وقال الذهبي: إلا أنه شيعي بغيض (٤/ ٣٩٢) وأخرجه ابن عدي في الكامل (٦/ ١٤) والدارقطني (٤/ ٣٨ رقم ١٠٣) من حديث عصمة بن مالك وإسناده ضعيف.
فيه الفضل بن المختار وهو ضعيف جداً. قال أبو حاتم: مجهول، أحاديثه =

نعم يجب على الزوج إذا أَمره أَبوه أَن يطلق امرأَتَه أَن يطيعَه ويطلقَها لما أَخرجه أَحمدُ[1] وأَبو داودَ[2] والترمذيُّ[3] وابنُ ماجه[4] وقال الترمذي: حسنٌ صحيحٌ من حديث ابن عمرَ قال: «كانت تحتي امرأَة أُحبها وكان أَبي يكرهها فأَمرني أَن أُطلقها فأَبيتُ فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه [وآله][5] وسلم فقال: يا عبد الله بن عمر طلّق امرأَتَك». فهذا الحديثُ فيه أَنه يجب على الزوج أَن يطلق امرأَته إذا أَمره أَبوه بذلك. وفيه أَيضاً دليل على أن الطلاق لا يصح إلا من الزوج فإنه لو كان يصح من غيره لكان الأَب أَحق بذلك. فإذا لم يصح من الأَب لم يصح من غيره بفحوى الخطاب.

وأما ما روي عن ابن عباس أَنه يقع طلاقُ السيدِ على عبده فهو قولُ صحابي لا تقوم به حجةٌ مع أَنه قد روى هو نفسُه عن رسول الله صلى الله عليه [وآله][5] وسلم ما يخالف قولَه هذا في حديث العبد الذي قال يا رسول الله: «سيدي زَوّجني أَمتَه وهو يريد أَن يُـفَرّق بيني وبينها. فقال صلى الله عليه [وآله][5] وسلم: يا أَيها الناسُ ما بالُ أَحدكم يُزَوّج عبدَه أَمتَه ثم يريد أَن

---

= مناكير، يحدث بالأباطيل، وقال الأزدي: منكر الحديث جداً، وقال ابن عدي: أحاديثه منكرة عامتها لا يتابع عليها.
انظر ميزان الاعتدال (٣/ ٣٥٨ رقم ٦٧٥٠) وقال ابن الجوزي: حديث لا يصح وقال البيهقي: هذا حديث ضعيف .

(١) في المسند (٢/ ٢٠) و(٢/ ٤٢، ٥٣، ١٥٧).
(٢) في السنن رقم (٥١٣٨).
(٣) في السنن (١١٨٩) وقال: هذا حديث صحيح.
(٤) في السنن (٢٠٨٨).
قلت: وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٢/ ١٦٩ رقم ٤٢٦) والحاكم في المستدرك (٢/ ١٩٧) و(٤/ ١٥٢، ١٥٣) وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي. وهو حديث صحيح.
(٥) زيادة من [أ. حـ].

يفرقَ بينهما: إنما الطلاقُ لمن أَخذ بالساق»[1] أَخرجه ابن ماجهْ والدارَقُطنيُّ والطبراني وابنُ عدي. وفي إِسناده ابنُ لهيعةَ.

**قوله**: «مختار».

**أَقول**: الأَقوالُ والأَفعالُ الصادرةُ على وجه الإكراه قد دلت أَدلةُ الشرعِ الكليةُ والجزئيةُ على أَنه لا يترتب عليها شيءٌ من الأَحكام فإِن اللهَ سبحانه لم يجعلْ مَن كفر مُكرهاً كافراً فقال: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾[2] وإذا كان الإِكراهُ مبطِلاً للكفر بالله والإِشراكِ فما ظنُّك بغيره. وقال الله سبحانه: ﴿رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ﴾[3] وقد ثبت في الصحيح عن النبي صلى الله عليه [وآله][4] وسلم أَنه قال لما دعاه عبادُه بهذه الدعواتِ قال: «قد فعلت»[5].

فالمُكره لو كُلّف بما أُكرهَ به ويثبُت عليه أَحكامُه لكان قد حمل ما لا طاقةَ له به ومن هذا القَبيلِ حديثُ: «رفع عن أُمتي الخطأُ والنسيانُ وما استُكرهوا عليه»[6] فإِن له طرقاً يشهد بعضُها لبعض ولذلك حسنه من حسنه.

والمراد بالرفع رفع [الخطأ][7] بذلك وترتب أَحكامه عليه. وهذا المقدار يكفي في الاستدلال على عدم صحة طلاق المكره على تقدير عدم [وجود][8] ما يدل عليه بخصوصه. فكيف وقد دل عليه خصوصاً حديثُ: «لا طلاقَ ولا عَتَاقَ في إِغْلاق»[9] فإِن ابنُ قتيبةَ والخطابيُّ وابن السيد حكَوا عن أَئمة

---

(١) تقدم تخريجه، وهو حديث ضعيف.

(٢) النحل (١٠٦).

(٣) البقرة: (٢٨٦).

(٤) زيادة من (أ، حـ).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) في [أ. حـ] الخطاب.

(٨) في [أ. حـ] وجوب.

(٩) أخرجه أحمد في المسند (٦/ ٢٧٦) وأبو داود (٢/ ٦٤٢ رقم ٢١٩٣) ابن ماجه =

اللغةِ[1] أَنهم فسروه بالإكراه. ولا ينافي ذلك تفسيرُ بعضِهم له بالغضب وبعضِهم له بالتضييق على ما في هذين التفسيرين من الضعف البيِّن والمخالفةِ لما هو الظاهرُ.

**قوله**: «مكلف».

**أَقول**: للاتفاق على أَن الصبيِّ والمجنونَ غيرُ مكلفَين بالأَحكام الشرعيةِ ولكون ما صدر مِنهما لم يكنِ صادراً عن قصد. أَما المجنونُ فظاهرٌ إِذ لا قصدَ له صحيحٌ أَصلاً. وأَما الصبيُّ فلأَن قصدَه كَلا قصدٍ لنقصان إِدراكِه.

ومما يدل على عدم الوقوعِ حديثُ: «رُفع القلم عن ثلاثة»[2] ولا وجهَ لاستثناء السكرانِ بقوله: «غالباً» لأَنه إذا ذهب إِدراكُه كان لاحقاً بالمجانين وله حكمُهم.

وأَما قولُ منِ قال إِنه يقع طلاقُه عقوبةً له فقد ورد الشرعُ بأَن عقوبتَه الحدُّ وليس لنا أَن نجعلَ له عقوبةً من جهة أَنفسِنا. ونرتب عليها أَحكاماً لم يأْذن اللهُ بها. وقد سكِر حمزةُ ـ رضي الله عنه ـ قبل تحريمِ الخمر وقال للنبي صلى الله عليه [وآله][3] وسلم ولعلي ـ رضي الله عنه ـ لما دخلا عليه: هل أَنتم إِلا عبيدٌ لأَبي[4]. فلو كان لكلام السكرانِ حكمٌ لكان هذا

---

= (١/ ٦٦٠ رقم ٢٠٤٦) والبيهقي (٧/ ٣٥٧) والحاكم (٢/ ١٩٨) من طرق وهو بمجموع هذه الطرق حديث حسن.

(١) كما في النهاية (٣/ ٣٧٩ ـ ٣٨٠).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٦/ ١٠٠، ١٠١، ١٤٤) وأبو داود رقم (٤٣٩٨) والنسائي (٦/ ١٥٦) وابن ماجه رقم (٢٠٤١) والحاكم في المستدرك (٢/ ٥٩) وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.
وابن الجارود في المنتقى رقم (١٤٨) وللحديث شواهد من حديث علي بن أبي طالب وابن عباس وأبي هريرة وغيرهم.

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٦/ ١٩٦ رقم ٣٠٩١) و(٧/ ٣١٦ رقم ٤٠٠٣) وقال الحافظ في الفتح (٦/ ٢٠١) وفي هذه الزيادة ـ وهي قول ابن جريج كان =

[القول][1] كفراً.

وقد أَطلنا الكلامَ على طلاق السكران في شرحنا للمنتقى[2] فليُرجع إِليه ففيه ما لا يحتاج الناظرُ [فيه][3] إِلى غيره.

**قولُه**: «قصَدَ اللفظَ في الصريح».

**أَقول**: هذا من غرائبِ الاجتهادِ وعجائبِ الرأْي. وكيف يؤاخَذ من قصد التكلمَ باللفظ غيرَ مريدٍ لمعناه بما هو مدلولُ ذلك اللفظِ مع أَنه غيرُ مقصودٍ ولا مراد. وأَيُّ تكليفٍ ورد بمثل هذا؟ وأَيُّ شَرعٍ أَو لغةٍ أَو عُرفٍ دل عليه؟ فإِن الأَلفاظ إِنما هي قوالبُ المعاني ولا تُراد لذاتها أَصلاً لا عند أَهلِ اللغة ولا عند أَهلِ الشرع. فالمتكلمُ بلفظ الطلاقِ الصريح في معناه إِذا لم يُرِدِ المعنى الذي وُضع له ذلك اللفظُ وهو فِراقُ زوجتِه فهو كالهاذي الذي يأْتي في هذَيانه بأَلفاظ لا يريد معانيَها ولا يقصِد مدلولاتِها.

فالحاصلُ أَن من لم يقصِد معنى اللفظِ لم يؤاخذ به وإِن تكلم به أَلف مرة. ومن زعم غيرَ هذا فقد جاء بما لم يُعقل ولا يطابقْ شرعاً ولا عقلاً ولا رأْياً قوياً. نعم إذا جاء في لفظه بما هو طلاقٌ صريحٌ وقال إِنه لم يقصد معناه ولا أَراد مدلولَه كان مدّعياً لخلاف الظاهرِ لأَنه ادعى ما لا يفعله العقلاءُ في غالب الأَحوال. ولكن لما كان القصدُ لا يعرف إِلا من جهته كان القوُل قولَه مع يمينه إِن خاصمَتْه في ذلك امرأَتُه. أَو احتسب عليه محتسِبٌ.

---

= رد على من احتج بهذه القصة على أن طلاق السكران لا يقع، فإنه إذا عرف أن ذلك كان قبل تحريم الخمر كان ترك المؤاخذة لكونه لم يدخل على نفسه الضرر والذي يقول يقع طلاق السكران يحتج بأنه أدخل على نفسه السكر، وهو محرم عليه فعوقب بامضاء الطلاق عليه، فليس في هذا الحديث حجة لإثبات ذلك ولا نفيه» اهـ.

(١) في [أ. حـ] الكلام.

(٢) (٦/ ٢٣٧).

(٣) في (ب): بعده.

**وأَما قولُه**: «إِنشاءً كان أَو إِقراراً أَو نداءً أَو خبراً» فكلُّ هذه إِذا وقعت من الزوج قاصداً بها معانيَها كان ذلك طلاقاً بلا شكٍ ولا شُبهة لا إِذا لم يقصِدْها كما عرفناك.

**قوله**: «ولو هازلاً».

**أَقول**: الهازلُ هو الذي تكلم باللفظ قاصداً لمعناه المرادِ منه [و][1] لكن أَوقعه على طريقة الهزلِ ولم يوقعه على طريقة الجد. أَما لو لم يقصِدْ المعنى بل تكلم باللفظ من غير قصد قط فإِن هذا لا يصدق عليه أَنه هازل. وهذا ظاهر مكشوف. ووجهُ وقوع الطلاق من الهازل ورود الشرع بذلك وهو ما أَخرجه أَحمدُ[2] وأَبو داود[3] وابنُ ماجه[4] والترمذيُّ[5] وحسنه والحاكم[6] وصححه وأَخرجه أَيضاً الدارقُطْني[7] عن أَبي هريرةَ قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][8] وسلم: «ثلاثٌ جِدُّهن جدٌّ وهزلُهن جدٌّ: النكاحُ والطَّلاقُ والرَّجعة».

وما قيل من أَن في إِسناده عبدَ الرحمن[9] بنَ حبيبِ بنِ أَرْدَكَ وقد قال

---

(١) زيادة من [ب].
(٢) لم أعثر عليه عند أحمد.
(٣) في السنن (٢/ ٦٤٣ رقم ٢١٩٤).
(٤) في السنن (١/ ٦٥٨ رقم ٢٠٣٩).
(٥) في السنن (٣/ ٤٩٠ رقم ١١٨٤) وقال حديث حسن غريب.
(٦) في المستدرك (٢/ ١٩٧ ـ ١٩٨) وقال: حديث صحيح الإسناد وتعقبه الذهبي، بقوله: عبد الرحمن بن حبيب بن أردك، فيه لين، وخلاصة القول أن الحديث حسن انظر الإرواء رقم (١٨٢٦).
(٧) في السنن (٣/ ٢٥٧).
(٨) زيادة من [أ. حـ].
(٩) انظر ترجمته في ميزان الاعتدال (٤/ ٢٧٠ رقم ٤٨٥١/ ٣٧٤٦).

النسائيُّ إنه منكرُ الحديث فهو مدفوعٌ بأَنه قد وثقه غيرُه. قال ابن حجر[1] فهو على هذا حسَنٌ.

وأَخرج الطبراني[2] من حديث فَضالةَ بنِ عُبيدٍ بلفظ: «ثلاثٌ لا يجوز فيهن اللعِبُ الطلاقُ والنكاحُ والعتقُ» وفي إسناده ابنُ لَهيعةَ.

وأَخرج الحارثُ بنُ أَبي أُسامةَ في مسنده[3] عن عبادةَ بنِ الصامتِ بلفظ: «ثلاث لا يجوز اللعِبُ فيهن: الطلاقُ والنكاح والعَتاقُ فمن قالهن فقد وجبْنَ» وإِسناده منقطعٌ.

وأَخرج عبد الرزاق[4] عن أَبي ذر: «من طلَّق وهو لاعبٌ فطلاقُه جائزٌ ومن أَعتق وهو لاعب فعتقُه جائزٌ ومن نكح وهو لاعبٌ فنكاحُه جائزٌ» وفي إِسناده انقطاعٌ أَيضاً.

وأَخرج عبدُ الرزاق نحوَه عن عليٍ[5] وعمر[6] موقوفَين.

فالحديثُ المتقدمُ وما ورد في معناه قد [دل][7] على وقوع هذه الثلاثةِ من الهازل ولولا ورودُ ذلك لم يقع بها شيء لأَنه لم يُخْرجها مُخرَجَ القصد الصحيحِ والعزمِ المعتبر كما قال عز وجل: ﴿وَإِنۡ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ﴾[8] الآية.

---

(١) في التلخيص (٣/ ٤٢٤).

(٢) في المعجم الكبير (١٨/ ٣٠٤ رقم ٧٨٠). وأورده الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٣٣٥) وقال: «رواه الطبراني وفيه ابن لهيعة وحديثه حسن، وبقية رجاله رجال الصحيح».

(٣) رقم (٥٠١ ـ زوائد مسند الحارث) وفيه علتان: ١ـ الانقطاع بين عبيد الله وعبادة. ٢ ـ وضعف ابن لهيعة. والحديث حسن لغيره.

(٤) في المصنف (٦/ ١٣٤ رقم ١٠٢٤٩).

(٥) في المصنف (٦/ ١٣٤ رقم ١٠٢٤٧).

(٦) في المصنف (٦/ ١٣٤ رقم ١٠٢٤٨).

(٧) في [أ. حـ] دلت.

(٨) البقرة (٢٢٧).

**قوله**: «أَو ظانَّها غيرَ زوجتِه».

**أَقول**: هذا بناءٌ على أَن مجردَ اللفظ يكفي كما سلف وقد عرفتَ أَنه لا بد أَن يقصِد باللفظ ـ أَيِّ لفظٍ كان ـ فراقَ زوجته. فالقاصدُ لغيرها فانكشف أَنها هي، هو غيرُ قاصد لفراق زوجتِه فلا يقعُ طلاقُه عليها فإِنه لم يوقِعه عليها بل أَوقعه على غيرها.

**وأَما قولُه**: «أَو بعجمي عرَفَه» فصحيحٌ إِذا كان عارفاً بمعناه وقصد به فُرقَتها. فليس الطلاقُ مختصاً بأَلفاظ العرب.

**وأَما قوله**: «واللفظ والمعنى في الكناية» فقد عرفتَ أَنه لا فرقَ بين اللفظِ الصريحِ والكناية [في أنه][1] إِذا لم يكن قاصداً لمعناه لم يقع به الطلاقُ ولا فرقَ بين أَن تكون الكنايةُ بلفظ أَو إِشارة أَو كتابة [إِذ][2] ليس المرادُ إِلا الإِفهامَ وهو يقع بجميع ذلك. ولم يُصب من قال إِنه لا يقع الطلاقُ بالكناية.

والحاصلُ أَنه يقع الطلاق بكل لفظٍ أَو نحوِه يدل على الفُرقة كائناً ما كان حيث كان مريداً للفُرقة به. فلا فائدةَ في تَعداد الأَلفاظ.

**قوله**: «وسُنِّيه واحدة فقط في طُهْر».

**أَقول**: أَما اشتراط كونها واحدة فليس في الأَحاديث الصحيحة ما يدل عليه. وأَما ما رُوى من حديث ابن عمر عند الدارَقُطْني[3] بلفظ: «في كل قُرء

---

(١) في [أ. حـ] لأنه.

(٢) في [ب]: إذا.

(٣) في السنن (٤/ ٣١ رقم ٨٤).

قلت: وقال الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٢٢٠ ـ ٢٢١): «وذكره عبد الحق في «أحكامه» من جهة الدارقطني، وأعله بمعلى بن منصور، وقال: رماه أحمد بالكذب» اهـ.

قلت: لم يعله البيهقي في «المعرفة» إلا بعطاء الخراساني، وقال: إنه أتى في هذا الحديث بزيادات لم يتابع عليها، وهو ضعيف في الحديث، لا يقبل ما تفرد به» اهـ. =

طلقةٌ» فلم يثبت ولا تقوم بمثله الحجة. وقد ثبت في الصحيحين[1] وغيرهما[2] أَنه صلى الله عليه [وآله][3] وسلم قال لعمرَ لما طلق ابنُه عبد الله امرأَته وهي حائض: «مُره فليراجِعها ثم ليطلقها طاهراً أَو حاملاً» فقوله: «ثم ليطلقْها» يدل على جواز الطلاق منه في تلك الحال كيف شاء واحدة أَو أَكثر. وهكذا سائرُ رواياتِ الصحيحينِ فإِنها مصرحةٌ بلفظ الطلاقِ وهو لا يختص بالواحدة فله أَن يطلقَها في ذلك الطهرِ ثم يراجِعَها ثم يطلقَها أُخرى.

وثبت في حديثه في الصحيحين[4] وغيرِهما[5] أَنه قال له: «مُره فليراجِعْها ثم يُمسِكْها حتى تطهُر ثم تحيضَ فتطْهرَ فإِن بدا له أَن يطلقَها فليطلقْها» فدل على أَنه إذا وقع الطلاقُ في الحيض فلا بد في طلاق السنةِ من أَن تطهر من هذه الحيضةِ ثم ينقضي هذا الطهرُ والحيضُ بعده ويطلقها في الطهر الثاني. فإِن طلقها في الطهر الذي يلي الحيضةَ التي طلقها فيها لم يكن سُنيّاً كما قال المصنف: «وفي طهر لا وطءَ فيه ولا طلاقَ ولا في حيضته المتقدمة» إِلا أَن اشتراطَ أَن لا يكونَ وطؤُها في هذا الحيضِ ليس في الأَدلة ما يدل عليه.

---

= قلت: قد رواه الطبراني في «معجمه» - (٤/ ٣٣٦ - مجمع الزوائد) حدثنا علي بن سعيد الرازي حدثنا يحيى بن عثمان بن سعيد بن كثير بن دينار الحمصي حدثنا أبي حدثنا شعيب بن زريق به سنداً ومتناً؛ وقال صاحب «التنقيح» عطاء الخراساني قال ابن حبان: كان صالحاً - غير أنه كان رديء الحفظ، وكثير الوهم، فبطل الاحتجاج به، وقد صرح الحسن بسماعه من ابن عمر، قال الإمام أحمد فيما رواه عنه ابنه صالح: الحسن سمع من ابن عمر؛ وكذلك قال أبو حاتم، وقيل لأبي زرعة: الحسن لقي ابن عمر؟ قال: نعم انتهى كلامه»اهـ.

(١) البخاري قم (٥٢٥١) ومسلم (٢/ ١٠٩٥ رقم ٥/ ١٤٧١).

(٢) كأبي داود رقم (٢١٨١) والترمذي رقم (١١٧٦).

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) أخرجه البخاري رقم (٥٣٣٢) ومسلم رقم (١٤٧١).

(٥) كأبي داود رقم (٢١٧٩) والترمذي رقم (١١٧٥) والنسائي (٦/ ١٣٧ - ١٤١) ومالك في الموطأ (٢/ ٥٧٦ رقم ٥٣).

فالنبيُّ صلى الله عليه [وآله][(1)] وسلم إنما عَرّف بأَن لا يطلقَها في الطهر الذي وقع بعد الحيضةِ التي طلقها فيها .

**وأَما قولُه**: «في حق غيرِ الحائض المفردُ فقط» فوجهُه أن الذي أَنكره النبيُّ صلى الله عليه [وآله][(1)] وسلم هو إيقاعُ الطلاقِ في الحيض وهذه ليست بحائض. ولم يدل دليلٌ على كيفية الطلاق السني في حقها فكان إيقاعُ الطلاق عليها في أَي وقت كان موافقاً للسنة.

وأَما اشتراطُ أَن تكون واحدةً فقد قدَّمنا أَنه لا يدل دليلٌ على ذلك في الحائض ولا ورد ما يدل على اشتراطه في طلاق السنةِ في غير الحائض.

ولا وجهَ لقوله: «ونُدب تقديمُ الكف شهراً» لأَن الندبَ حكمٌ شرعي فلا يثبت إلا بدليل.

**وأَما قوله**: «ويفرق الثلاث» إلخ فمبني على أَن الطلاق لا يكون على السنة إلا إذا كان مفرداً وليس على ذلك دليل.

**وأَما قوله**: «وتخلل الرجعة» **وقوله**: «ويكفي في نحو ـ أَنت طالق ثلاثاً ـ للسنة تخليل الرجعة» فمبنيٌّ على أَن الطلاق لا يتبع الطلاقَ وسيأْتي البحث عنه إن شاء الله.

**قولُه**: «وبدْعِيُّه ما خالفه فيأْثم ويقع».

**أَقول**: الذي دل على هذا الطلاقِ المسمى بطلاق السنةِ هو حديثُ ابنِ عمرَ الذي قدمنا ذكرَ بعضِ طرقِه وقد ورد فيه في رواية في الصحيحين[(2)] وغيرِهما[(3)]: «وكان عبدُ الله طلّق تَطْليقةً فَحُسِبتْ من طلاقها».

---

(1) زيادة من [أ. حـ].

(2) أخرجه البخاري رقم (٤٩٠٨) ورقم (٧١٦٠) ومسلم في صحيحه (٢/ ١٠٩٥ رقم ٤/ ١٤٧١).

(3) كأحمد (٢/ ٢٦، ٥٨، ٦١، ٨١، ١٣٠) والترمذي رقم (١١٧٦) وابن الجارود (٧٣٦) والدارمي (٢/ ١٦٠) والطحاوي (٣/ ٥٣) والدارقطني (٤/ ٦) والبيهقي (٧/ ٣٢٤) من طرق عن سالم عن عبد الله بن عمر. =

وفي رواية لمسلمٍ[1] وأَحمدَ[2] والنَّسائِيِّ[3]: «أَن ابنَ عمرَ كان إذا سُئل عن ذلك قال لأَحدهم: أَمَا إِنْ طلَقت امرأَتْك مَرةً أَوْ مَرّتين فإِن رسولَ الله صلى الله عليه [وآله][4] وسلم أَمَرَني بهذا وإِن كنت قد طلقتُ ثلاثاً فقد حرُمَتْ عليك حتى تَنْكِحَ زوجاً غيرَك وعصيتَ الله عز وجل فيما أَمرك به من طلاق امرأَتِك».

وفي لفظ في الصحيحين[5] وغيرِهما[5] أَن النبيُّ صلى الله عليه [وآله][4] وسلم قال: «مُرْه فليراجِعْها».

وفي لفظ للبخاري[6] عن ابن عمر أَنه قال: «حسبت عليّ تطليقة».

فهذه الرواياتُ تدل على وقوعِ البدعي وقد ذهب إِلى ذلك الجمهورُ. واستدل القائلون بعدم وقوعِه بما أَخرجه أَحمدُ[7] وأَبو داودَ[8] والنسائيُّ[9] عن ابن عمرَ بلفظ: «فَرَدّها عليّ رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][4] وسلم ولم يرَها شيئاً» ورجالُ هذا الحديثِ رجالُ الصحيح. قال ابنُ حجر[10]: وإِسنادُ

---

(١) في صحيحه رقم (٣/ ١٤٧١).
(٢) في المسند (٢/ ٦، ٦٤، ١٢٤).
(٣) في السنن (٦/ ٢١٣).
قلت: وأخرجه أبو داود رقم (٢١٨٠) والبخاري (٥٣٣٢) والدارقطني (٤/ ٩) والطحاوي (٣/ ٥٣) والطيالسي رقم (١٨٥٣).
(٤) زيادة من [أ. حـ].
(٥) تقدم تخريجه قريباً.
(٦) في صحيحه (٩/ ٣٥١ رقم ٥٢٥٣).
(٧) في المسند (٧/ ٢٤٩ رقم ٥٥٢٤ ـ شاكر).
(٨) في السنن (٢/ ٦٣٦ رقم ٢١٨٥).
(٩) في السنن (٦/ ١٣٩ رقم ٣٣٩٢) وليس فيه (ولم يرها شيئاً) وهو حديث صحيح.
(١٠) في الفتح (٩/ ٣٥٤ ـ ٣٥٥).

هذه الزيادةُ على شرط الصحيح. وقال ابنُ القيم[1]: «إِن هذا الحديثَ صحيحٌ». قال الخطابي[2]: «قال أَهل الحديث: لم يروِ أَبو الزبير أَنكرَ من هذا الحديثِ وقد يحتمل أَن يكون معناه: ولم يرَها شيئاً يحرُم معه المراجعةُ أَو لم يرها شيئاً جائزاً في السنة ماضياً في الاختيار».

وقال ابن عبد البر[3]: قولُه: «لم يرها شيئاً» منكر لم يقله غير أَبي الزبير وليس بحجة فيما خالفه فيه مثلُه فكيف إِذا خالفه من هو أَوثقُ منه. ولو صح فمعناه عندي ـ والله أَعلم ـ ولم يرَها شيئاً مستقيماً لكونها لم تكن على السنة.

وقال أَبو داود[4] بعد إِخراجِه لهذهِ الزيادةِ: روى هذا الحديثَ عن ابن عمرَ جماعةٌ وأَحاديثُهم على خلاف ما قال أَبو الزبير.

وبهذا تعرِف أَن القولَ بوقوع البِدْعي أرجحُ ويؤيد هذا أَنه أَخرج ابنُ وهْب في مسنده[5] عن ابن أَبي ذئب أَنه قال في الحديث عن النبي صلى الله عليه [وآله][6] وسلم: «وهي واحدة» وقال ابنُ أَبي ذئب: وحدثني حنظلةُ بنُ أَبي سفيانَ سمع سالماً يحدث عن أَبيه عن النبي صلى الله عليه [وآله][6] وسلم بذلك. وأَخرجه الدارَقُطنيُّ[7] عن يزيدَ بنِ هارونَ عن ابن أَبي ذئب وأَبي إسحاقُ جميعاً عن نافع عن أَبي عثمانَ عن النبي صلى الله عليه [وآله][6] وسلم: «هي واحدة».

وأَخرج الدارقطنيُّ[8] أَيضاً من رواية شعبة عن أَنس بنِ سيرين عن

---

(١) في زاد المعاد(٥/ ٢١٨ ـ ٢٣٨).
(٢) في معالم السنن (٢/ ٦٣١ رقم ٢١٧٨).
(٣) عزاه إليه ابن حجر في الفتح (٩/ ٣٥٤).
(٤) في السنن (٢/ ٦٣٧).
(٥) كما في السنن الدارقطني (٤/ ٩).
(٦) زيادة من [أ. حـ].
(٧) في السنن (٤/ ٩ رقم ٢٤).
(٨) في السنن (٤/ ٥ رقم ٤).

ابن عمر في القصة فقال عمر: يا رسول الله: «أَفتحتسب بتلك التطليقة؟ قال: نعم».

وقد حررتُ هذا البحثَ في رسالة[1] مستقلة.

**قوله**: «ونفيُ أَحدِ النقيضين إِثباتٌ للآخر»[2].

**أَقول**: يعني حيث نفاهما معاً فإِنّ نفيَ الأَول يكون إِثباتاً للآخَر فإِذا قال: هي طالق لا لِبدْعة ولا لسُنة طلُقتْ للسُّنة والعكسُ للبدعة. وأَنت خبيرٌ بأَن هذا إِن كان رجوعاً إِلى مدلول ما تكلم به فقد تكلم بما يُفيد عدمَ وقوع الطلاقِ على كل حال [لأَنه][3] قال: لا [كذا][4] ولا [كذا][4] ومعنى هذا عدمُ الوقوع في كلا الحالتين وعلى كلا الوصفين المتقابلين. وإِن كان رجوعاً إِلى شيء آَخرَ غير مدلولِ الكلامِ الذي تكلم به فما هو؟ وللرجل أَن ينفيَ الطلاقَ عن نفسه بأَي عبارةٍ أَراد فكيف يكون نفيُه البالغُ المتضمنُ لرفع النقيضين أَو الضدَّيْن موجباً لوقوع الطلاق؟

**قوله**: «ورَجْعيّه ما كان بعد وطءٍ على غير عِوض مالٍ وليس ثالثاً».

**أَقول**: هذا الرسمُ للرجعي صحيحٌ إِلا اشتراطَ الوطء ففيه ما فيه فإِن الخلوةَ توجب العِدةَ وكونُه لا يثبُت لزوجها عليها الرجعةُ فيها محتاجٌ إِلى دليل.

---

(١) عنوانها «رسالة في حكم الطلاق البدعي هل يقع أولا» مخطوطة.

(٢) في [ب] زيادة نصها مايلي: ويصير قوله أنت طالق في حكم اللغو كما لو قال أنت طالق إن اجتمع النقيضان أو ارتفعا وهكذا إن اقتصر على نفي أحد النقيضين فكأنه قال لا أطلقك للسنة أو للبدعة فلا تلزمه شيء وله بعد ذلك أن يطلقها بما شاء».
هذه الزيادة إن كانت من المتن فبنفي أن تُثبت فيه في أول الباب والعادة أن الشوكاني لا يعيد عبارة المتن كاملة إنما جملة منها».

(٣) في [أ. حـ] كأنه.

(٤) في [أ. حـ] لكذا.

وأَما المختَلَعةُ فهي افتدت نفسَها فلو كان له مراجعتُها من جهة نفسِه بدون اختيارِها لكان ذلك خلافَ ما هو [مقصودُه][(١)] من الافتداء.

وأَما المثلّثةُ فبِنصّ القرآنِ. وهكذا قولُه: «وبائنه ما خالفه» فإِن الكلام فيه هكذا.

**قوله**: «ومطلقَه يقع في الحال ومشروطُه يترتب على الشرط».

**أَقول**: أَما وقوع المطلقِ في الحال فظاهر لا يحتاج إِلى ذكره لأَن تجرد اللفظِ عن التقييداتِ يوجبُ أَن يكون زمانُه زمانَ التكلم به إِذ هو مقتضى اللفظِ ولا صارفَ يصرِف عنه.

وأَما كونُ مشروطِه يترتب على الشرط فظاهرٌ. ومن شكك في وقوع الطلاقِ المشروطِ فهو لم يأْت في تشكيكه بطائل فإِن التقييدَ بالشروط في الكتاب والسنةِ لا يُحيط به الحصر فضلاً عن كلام العرب. وليس هذا التشكيكُ مختصاً بالطلاق بل يجري في جميع الأَبوابِ وفي كل شرطٍ مستقبَلٍ في اللغة العربيةِ بأَسرها. وهذا دفعٌ للشرع بالصدر فضلاً عن كونه رَدّاً لِلُغة العرب.

**قوله**: «أَو مشيئةِ الله».

**أَقول**: قد جاءت السنةُ الصحيحةُ بأَن التقييدَ بالمشيئة يوجب عدمَ وقوعِ ما علِق بها كمن حلف ليفعلن كذا إِن شاء الله فإِنه لا يلزمه حكمُ اليمينِ [في هذا أَو غيرِه][(٢)] فالمُعلِّق للطلاق بالمشيئة: إِن أَراد هذا المعنى لم يقعْ منه الطلاق، وإِن أَراد الطلاق إِن كان الله سبحانه يشاؤه في تلك الحالِ فإِنْ كان مُمسِكاً بها بالمعروف وهي مطيعةٌ له فالله سبحانه لا يشاء طلاقَها.

وإِن كان غيرَ ممسكٍ بالمعروف فقد أَراد الله سبحانه منه في تلك الحالةِ

---

(١) في [أ. حـ] مقصودها.

(٢) في [أ. حـ] وهكذا في غيرها.

أَن يسرِّحها بإِحسان كما قال في كتابه العزيزِ، فمرادُه هو ما في كتابه من التخيير بين الإمساكِ بالمعروف والتسريحِ بالإِحسان.

وإِن أَراد ما يريده غالبُ الناس من لفظ التقييدِ بالمشيئة ـ فإِنهم يريدون تأكيدَ وقوع ما قيدوه بها في الإِثبات وتأْكيدَ عدمِ وقوعِ ما قيدوه بها في النفي ـ وقع الطلاقُ المقيَّدُ بالمشيئة لأَنه قد أَراد [به][1] الفُرقةَ بعبارة مؤكدة.

**وأَما قولُه**: «وآلاتُه» إِلخ فالمصنّفُ رحمه الله إِنما اقتصر على هذه لكونها أمهاتِ آلاتِ الشرطِ كما صرح هو بذلك.

**قوله**: «ولا يقتضي التكرارَ إِلا «كلما»».

**أَقول**: هذا صحيحٌ لأَنها تقتضيه لذاتها بخلاف غيرِها. فإِن «متى» لا تدل على تكرارٍ كما يُعلم من قول القائل: متى جئتَني أكرمتُك. فإِنه لا يراد بهذا أَنه يكرمه في كل وقت من أَوقات مجيئِه. وأَما «كلما» فإِنها دالةٌ على التكرار دِلالةً بينةً واضحةً ولا ترِدُ لغيره إِلا لقرينة تصرِفها عما هو أَصلُها. وأَما تكرُّرُ المعلّقِ على علة بتكرِّرها فهذا بحث آخرُ ليس المصنفُ بصدد بيانِه.

**قوله**: «ولا يقتضي الفورَ إِلا «إِن» في التمليك».

**أَقول**: إن كان هذا الاقتضاءُ من هذا الحرفِ فهو محتاجٌ إِلى نقل عن أَهل اللغة وإِن كان ذلك بخصوص كونِها في التمليك فلا شك أَنه لم يرِد ما يدل على الفور في مثل قول الرجلِ لامرأَته: طلقي نفسَك إِن شئت فإِن المشيئةَ منها كما يصح اعتبارُها في الحال يصح اعتبارُها في الاستقبال. وكذا قولُه: «وغيرَ» «إِن» و«إِذا» مع «لم»، فإِنه لم يَرِد ما يدل على هذه الدعوى من شرع ولا لغة. وإِن كان هذا الاقتضاءُ هو مجردَ اصطلاحٍ للمصنف وأَهلِ محلّه فلا مُشاحَّةَ في الاصطلاحات.

**قوله**: «ومتى تعدد لا بعطف فالحكمُ للأَول» إِلخ.

---

(١) زيادة من [ب].

أَقول: إِيقاعُ القيود بعد الكلام يوجب أَن يكون كلُّها قيوداً له فيقول القائل: أَنت طالقٌ إِن أَكلتِ إِن شربتِ هو كقوله: أَنت طالقٌ إِن أَكلتِ أَنت طالقٌ إِن شربت فيقع الطلاقُ بواحد منهما فإِن أَكلتْ طلُقتْ وإِن شرِبَتْ طلُقتْ. ولا فرقَ بين المتقدمِ في كلامه والمتأَخر، بل الاعتبارُ بما تقدم وقوعُه من المرأَة، هكذا ينبغي أَن يكون الكلامُ في هذا المقام.

وأَما مع العطف فيما اقتضاه العاطفُ من جمع أَو ترتيبٍ كان العملُ عليه وهو ظاهرٌ. فالقائلُ أَنت طالقٌ إِن أَكلتِ وشربتِ لا يقع طلاقُه إِلا بمجموع الأَكلِ والشرب. وإِن قال: إِن أكلتِ ثم شربْتِ. فلا يقع طلاقُه إِلا بوقوع الأَكل أَولاً ثم الشُّرب ثانياً. وهكذا في التخيير تطْلُق بواحد منهما.

## [فصل

**ويصحّ التّعليقُ بالنكاح والطلاقِ نَفْياً وإِثْباتاً لواحدة أَو أَكثرَ وبالوطء فيقع بالتقاء الختانين والتَّتِمّةُ رجعةٌ في الرجعيّ وبالحبل قيل وَيَكُفّ بعد الإِنْزَال حتى يَتَبَيّن وبالولادة فيقع بوضعِ متخلِّقٍ ولا وضعِ الحمْل فبمجموعه، وبالحيض فيقع برؤية الدم إِن تم حيضاً]**.

**قوله**: فصل «ويصحح التعليق بالنكاح والطلاق» إِلخ.

**أَقول**: لا حاجة لذكر هذا الفصل فإِنه يغني عنه ما تقدم من تجويز الطلاقِ المشروطِ ووقوعِه عنه وقوعِ شرطه. وهذه الصورةُ المذكورةُ في هذا الفصلِ هي داخلةٌ تحت ذلك العمومِ، فإِن قولَ الزوج: إِن نَكَحتُ فلانةً أَو طلقتُها فأَنت طالقٌ وكذا قوله: إِن وطِئتُها وكذا قوله: إِن وَلَدَتْ فأَنت طالقٌ، وإِن حِضْتِ فأَنت طالقٌ. هي طلاقاتٌ مشروطةٌ فهي داخلةٌ فيما تقدم. ولعله أَراد أَن يبين ما ذكره من أَن التتمةَ رجعة في الرجعي وأَن الولادةَ تكون بوضع مولودٍ متخلِّق، ووضعُ الحمل لا يكون وضعاً إِلا بوضع المجموع. ولكنْ لا يخفاك أَن بيانَ مثلِ هذه الأُمورِ لا يُلجىء إِلى هذا التكرارِ الطويلِ مع وضوح الأَمرِ في هذه الأَشياء وعدمِ خفائها حتى يقتضيَ ذلك بيانَها.

## [فصل

**وما عُلّق بمُضِي حينٍ ونحوِه قيل وقع بالموت ومنه إلى حين ويقع بأَول المعيَّنِ وأَولِ الأَوّلِ إن تعَدّد كاليوم[1] غداً ولو بتخْيير أَو جَمْعٍ غالباً ويومَ يَقْدَمُ ونحوُه لوقته عُرفاً وأَولِ آخرِ اليومِ وعكسِه لنصفه، وأَمسِ لاً يقع. وإذا مضى يومٌ في النهار فلمجيء مثل وقتِه وفي الليل لغروبِ شمس تاليه، والقمرِ لرابع الشهر إلى سبعٍ وعشرين والبدرِ لرابعَ عشرَ فقط والعيدِ وربيعٍ وجُمادى وموت زيدٍ وعمرو لأَولِ الأَولِ، وقبل كذا للحال وبشهر لقبله به، وقبلَ كذا وكذا بشهرٍ لِقَبلِ آخرِهما به. ويدخله الدورُ ولا يصح التحبيسُ. وهو متى وقع عليك طلاقي فأَنت طالقٌ قبله ثلاثاً ومهما لم يغلب وقوعُ الشرط لم يقع المشروط، وما أوقُع على غير معين كإحداكن أَو التبس بعد تعيينِه أَو ما وقع شرطُه أَوجب اعتزالَ الجميع فلا يخرجْن إلا بطلاق فَيُجْبر الممتنعُ فإن تمرد فالفسخُ ولا يصح منه التعيينُ. ويصح رفعُ اللَّبْسِ برجعة أَو طلاق].**

**قوله:** فصل «وما عُلّق بمضي حين ونحوه» إلخ.

**أَقول:** إن كان الحِينُ مشتركاً بين ما يطلق عليه من الحصص الزمانيةِ فلا بد أَن يريد واحدةً منها ولا تَطْلُق بمجرد وقوعِ اللحظةِ اليسيرةِ لأَنها أَحدُ معاني الحين فهي كغيرها لا مرجّحَ لها على ما هو من جملة معاني الحينِ حقيقةً. وإن كان الحينُ حقيقةً في واحد منها مجازاً فيما عداه لم تَطْلُق إلا بالحين الحقيقيِّ إلا أَن يكون مُريداً للمجاز فله إرادتُه.

وإن كان الحينُ مُطْلَقاً في أَفراده يتناولها على جهة البدلِ كرجلٍ فإن أَراد واحداً منها كان الطلاقُ واقعاً بمُضِيّه. وإن لم يُرِدْ وقع الطلاقُ بما يصدُق عليه ذلك المطلقُ وأَول ما يصدُق عليه اللحظةُ من الزمان.

**وأَما قولُ المصنف:** «ومنه إلى حين» فليس مرادُه ما يدل عليه لفظُ:

---

(١) سقط العاطف: (أو) غداً.

«إلى» من كون الطلاقِ مُـغَـيّاً بغاية هي مُـضِيُّ الحين فإن هذه الإرادةَ لا تصدرُ من متشرع فضلاً عن عالم. فليس مرادُه إلا أَن «إلى» هنا بمعنى «مع» فكأَنه قال: أَنت طالق مع مُضيٍّ حين فإذا مضى طَلُقَت.

**وأَما قولُه**: «ويقع بأَول المعيَّن» فصحيحٌ لأَن ذلك الوقتَ قد صار زماناً لوقوع الطلاقِ وليس بعضُه أَولى من بعض فتطلُق لدخول ذلك الوقتِ المعيَّن حيث لم يكن متعدّداً وبأَولِ وقت يدخُل من المتعدد، وإن كان الظاهرُ أَنه قد جعل المتعددَ وقتاً للطلاق فيَرجِع إِلى إِرادته، إِن كان له إِرادةٌ كان العملُ عليها، وإِن كان لا إِرادةَ له فكما قَدّمنا أَنه في حكمِ الواحدِ فيقع بدخول جُزءٍ من الوقت.

وأَما التخييرُ فالظاهرُ أَنه لا جزمَ بوقوع الطلاقِ في أَحدهما. فإذا قال: أَنت طالقٌ اليومَ أَو غداً فإن كان له إِرادةٌ كان العملُ عليها وإِن لم تكن له إِرادةٌ فلا يقع بمضيّ اليوم طلاقٌ بل لا يقع إِلا بدخول جزءٍ من الغد لعدم استقرارِ الكلام مع حرف التخييرِ فإِنه إِنما يكونُ للشك أَو التشكيك.

وأَما الجمعُ نحوُ أَن يقول أَنت طالقٌ اليومَ وغداً فإنه قد صار الجمعُ كالوقت الواحدِ لما يقتضيه حرفُ الجمع فيقع بدخول جزءٍ من أَجزاء الأول.

**وأَما قولُه**: «ويوم يقدَم ونحوُه لوقته عرفا» فهذا صحيحٌ إِن كان ثَمَّ عُرفٌ وإِلا فالظاهرُ أَنها تطلُق بأَول جزء من اليوم الذي قدِم فيه ويكون قدومُه كاشفاً عن وقوع الطلاق في أَول اليوم.

**وأَما قولُه**: «وأَولِ آخرِ اليوم وعكسه لنصفه» فالظاهرُ أَن آخرَ اليوم هو آخِرُ أَجزائِه فتطلُق في أَول هذا الجزءِ ولا يتحقق وقوعُ هذا الطلاقِ إِلا بانقضاء اليومِ كلّه. وتطلُق في العكس عند مُضيٍّ جزءٍ من أَول اليوم لأَنه يصدُق بمضيّ ذلك الجزءِ أَنه آخِرُ أَول اليوم.

وأَما كونُ أَمسِ لا يقع فظاهرٌ لأَنه قد انقضى فلم يبقَ منه ما يكون وقتاً لوقوع الطلاقِ.

وأَما قولُه: «وإذا مضى يومٌ في النهار فلمجيء مثلِ وقتِه» فالظاهرُ أَنه لا بد من مُضِيّ يومٍ مستقلٍ من غير اعتبار الكسرِ لأَن هذا هو المعنى الحقيقيُّ فلا تطلُق إلا بمضيّ اليومِ المستقلِّ كلِّه كما لو قال ذلك وهو في الليل.

وأَما قولُه: «والقمرِ لرابعِ الشهر». فإن كان هذا مدلولَه اللغويَّ فلا بأْسَ به وإلا فالظاهرُ أَنه يقال له قبل الكمالِ هلالٌ.

وهكذا اختصاصُ البدرِ بليلة رابعَ عشرَ إن كان ذلك مدلولاً لغوياً فلا بأْس وإلا فالظاهرُ أَنه يقال له بدرٌ ما بقيَ كاملاً:

تُوفّى البدورُ النقصَ وهْي أَهِلةٌ ... ويُدركُها النقصانُ وهي كوامِلُ

وأَما قولُه: «والعيدِ وربيعٍ وجُمادى» إلخ فليس لذكر مثل هذا فائدةٌ يُعتد بها بعد قوله: «ويقع بأَول المعيَّن وأَولِ الأَول».

وأَما قولُه: «وقبل كذا للحال» فصحيحٌ لأن وقتَ التكلم هو أَولُ الأَوقاتِ القَبْلِيّةِ وليس المرادُ القَبْلِيّةَ المطلقةَ وإلا لزم أَن لا يقعَ الطلاقُ بل يكون كقوله: أَنت طالقٌ أَمسِ. ووجهُه أَن هذه القبليةَ لذلك الأَمرِ الذي سماه كائنةٌ قبلَ التكلم.

وأَما قولُه: «وقبل كذا وكذا بشهر لِقبلِ آخرهما به» فالظاهرُ أَن القَبْلية المنسوبة إلى الشيئين المذكورينِ تكون قبل أَولِهما ولا وجهَ لجعلها مختصةً بقبلية الآخَر. فإذا دخل أَولُهما وقد مضى من وقت التكلم شهرٌ فصاعداً كَشف عن وقوع الطلاقِ قبله [بشهر][1] وأَما إذا دخل أَولهُما قبل مُضِيّ شهرٍ فالظاهرُ عدمُ وقوع الطلاقِ كما لو قال: أَنت طالقٌ أَمسِ.

قوله: «ويدخله الدور»[2].

---

(١) في [أ. حـ] الشهر.

(٢) الفرق بين الدور والتحبيس: وهو أن الدور لا شرط فيه ولا مشروط، والتحبيس فيه شرط ومشروط.
وكان الأولون لا يفرقون بين الدور، والتحبيس ـ وهذا هو رأي الشوكاني في =

**أَقول**: الدورُ هو عدمُ تناهي التوقفات في أُمور متناهيةٍ كأَن يتوقفَ كلُّ واحد من الأمرين [مثلاً][1] على الآخر فلا يُنجَز واحدٌ منهما لأَنه متوقفٌ على الآخر، والآخرُ متوقفٌ عليه. فهذا المُطَلِّق الذي جاء في طلاقه بما يقتضي الدورَ لم يُرِد إِيقاعَ الطلاقِ فلا يقع طلاقُه لعدم إِرادتِه ولعدم اقتضاءِ ما جاء به من الدور للوقوع. فمن قال: إِنه يقع الطلاقُ المشتملُ على الدور فهو لم يصِبْ لأنه إِن أَراد وقوعَه من حيث الصيغةُ فهي مُتَمَانعةٌ كما هو شأْنُ الدور. وإِن أَراد وقوعَه من حيث الإِرادةُ فهو بحث آخَرُ.

**وأَما قولُه**: «ولا يصح التحبيس» فهو راجعٌ على [ما قدّره][2] من أَنه يدخُله الدورُ بالنقض لأَنه صادقٌ على التحبيس معنى الدورِ فإِن قولَه في مثاله وهو: متى وقع عليك طلاقي فأَنت طالقٌ قبله ثلاثاً قد جعل هذا الطلاقَ متوقفاً على وقوع الثلاثِ ووقوعَ الثلاثِ متوقفاً على وقوع الطلاقِ، وهذا هو الدور لصدق حقيقته التي قدمنا ذكرها عليه. فلا عذر لمن قال بأَنه يدخُل الطلاقُ أَحدَهما أَن يقول بدخول الآخر، ومن قال بعدم دخول الطلاقِ أَحدَهما أَن يقول [بدخول][3] الآخر.

والحاصلُ أَن الطلاقَ الذي وقع على هذه الصفةِ ينبغي الرجوعُ إِلى مدلول لفظِهِ وقد وجدنا اللفظَ الذي جاء به متمانعاً لا يقع بعضُه إِلا بوقوع البعضِ الآخر. فلا يجوز لنا أَن نحكُمَ بالوقوع لأَنه حكمٌ على الزوج بغير ما تكلم به وتفويتٌ لزوجته وإِخراجٌ لها من عقد نكاحِه بغير صدورِ ما يدل على ذلك منه. فالحكمُ بالوقوع فيه ظلمٌ له من هذه الحيثية.

وأَما استدلالُ من أَبطل الدورَ والتحبيسَ بأَن ذلك بدعةٌ وأَنه على غير

---

= الجملة ـ بل يقولون إن التنافي والدور والتحبيس والإلفاء بمعنى واحد. (هامش المطبوع).

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) في [أ. حـ] ما قررهُ.

(٣) في [أ. حـ] بعدم دخول.

ما كان النبي ﷺ عليه وأَنه يلزم منه أَن يمتنع منه إِيقاعُ الطلاقِ عليها دائماً وهو مأْذونٌ به فهو استدلالٌ لشيء آخَرَ. وقد عرفتَ أَن اللهَ سبحانه جعل الطلاقَ بيد الأَزواجِ فلهم أَن يطلّقوا متى شاؤوا ولهم أَن لا يطلِّقوا أَبداً. وهذا الذي جاء بالدورِ قد أَراد أَن لا يطلِّق أَبداً. فما المانعُ من هذا؟

**قولُه**: «ومهما لم يغلب وقوعُ الشرط لم يقع المشروط».

**أَقول**: الأَصلُ عدمُ الوقوعِ فلا يقع الطلاقُ إِلا إذا تيقن وقوعَ الشرطِ ولا يكفي مجردُ الظن. وإِنما اعتبره المصنفُ هنا لما سيأْتي من أَنه يكفي الظنُّ الغالبُ في النكاح تحريماً. ولكنّ الذي ينبغي ها هنا أَلاّ ينتقلَ عن الأَصل الذي هو عدمُ وقوعِ الشرطِ إِلا بعلم لا بظن.

**قولُه**: «وما أُوقع على غير معيَّن» إِلخ.

**أَقول**: هذه الصورُ ينبغي تحقيقُ الكلام فيها بما يظهر به الصوابُ إِن شاء الله:

أَما الصورةُ الأُولى ـ **أَعني قولَه**: «وما أوقع على غير معين فإِحداكن»[(١)] فالمتكلمُ بهذا اللفظِ مخاطِباً به زوجاتِه قد أَراد إِيقاعَ الطلاقِ على واحدة منهن غيرِ معينةٍ ولم يجعل لنفسه في الأَمر سَعةً فلا وسّع الله عليه ـ قد صارت إِحداهن طالقاً بِيَقينٍ وكلٌّ واحدة يحتمل أَن تكون هي المرادةُ. وإِن تكن غيرَ المرادة فلا تحِلُّ له واحدةٌ منهن إِلا بعد رجعة في الطلاق الرجعيِّ لكل واحدة [وللواحدة][(٢)] التي أَبهمها [ولكن][(٣)] تحسب هذه طلقةً على كل واحدة. ولا وجهَ ها هنا للرجوع إِلى البراءة فقد وقع منه طلاقُ واحدةٍ بيقين. وعدمُ تعيُّنها لا يستلزم عدمَ وقوعِ ذلك الطلاقِ لا عقلاً ولا شرعاً ولا لغةً ولا عرفاً.

وهكذا الكلامُ في الصورة الثانيةِ **أَعني قولَه**: «أَو التبس بعد تعيينِه» بل

---

(١) صوابه بالكاف كإحداهن كما في المتن.

(٢) في [أ. حـ] أو للواحدة.

(٣) زيادة من [أ. حـ].

الوقوعُ في هذه الصورةِ أَظهرُ من الوقوع في الصورة التي قبلها لأَنها قد طُلقَتْ واحدةٌ منهن معينةٌ بيقين.

وأَما الصورةُ الثالثةُ ـ **أَعني قولَه** «أَو ما وقع شرطُه» فإن كان ذلك الشرطُ دائراً بين نقيضين لا يجتمعان ولا يرتفعان وهي القضيةُ المانعةُ للجمع والخلوِّ معاً نحو أَن يقول لشبحٍ رآه: إن كان هذا حيواناً فزينبُ طالقٌ وإن كان غيرَ حيوان ففاطمةُ طالقٌ والتبس بعد ذلك ما هو. فمعلومٌ أَنه قد وقع الطلاقُ على إحداهما. وتكون هذه الصورةُ مثلَ الصورتين الأُوليين.

وأَما إذا كان ذلك الشرطُ دائراً بين شيئين غيرِ متناقضين كأَن يقولَ: إن كان هذا الطائرُ غراباً فزينبُ طالقٌ وإن كان حِدَأَةً ففاطمةُ طالقٌ فلا يقع الطلاقُ. ولا يجب عليه الاعتزالُ لأَنه يجوز أَن يكون ذلك الطائرُ غيرَ الغراب وغيرَ الحِدَأَة.

ولعل المصنفَ لا يريد إلا المثالَ الأَولَ في هذه الصورة لا المثالَ الثانيَ. فعرفتَ بهذا صحةَ ما ذكره من وجوب الاعتزال، وصحة قوله: «فلا يخرجن إلا بطلاق» وهكذا لا يرجِعْن إلى نكاحه إلا برجعة لمن وقع عليها الطلاقُ أَو لكل واحدة إذا كان الطلاقُ رجعياً أَو بعقد على المُبْهمة أَو على كل واحدة إذا كان الطلاقُ بائناً.

**وأَما قولُه**: «فيُجبر الممتنعُ فإن تمرد فالفسخُ» فصوابٌ لأَنهن قد صِرْن معلقاتٍ عن النكاح مع حصول الإضرارِ بهن بالاعتزال فإذا لم يطلّق كان الفسخُ من الحاكم هو الواجبَ عليه دفعاً لما صِرْن فيه من الضرار مع حبسهن عن الأَزواج.

**وأَما قولُه**: «ولا يصِحّ منه التعيينُ» فإن كان هذا التعيينُ لأَمر اقتضى ارتفاعَ اللَّبْس فكيف لا يقبل منه التعيينُ عند حصولِ مقتضيه وزوالِ مانعه. وإن كان التعيينُ منه لا لارتفاع سببِ اللَّبْس بل مجردَ التشهي فلا وجهَ له ولا يصح بحال.

وأَما **قولُه**: «ويصح رفعُ اللبس برجعة أَو طلاق» فظاهرٌ.

## [فصل

**ولا يجوز التحْليفُ به مطلقاً. ومن حَلف مُختاراً أَو مُكرهاً ونواه حِنْثُ الْمُطْلقُ ـ ليفعلن ـ بموت أَحدهما قبل الفعل والمؤَقِّتُ بخروج آخرِه متمكناً من الحِنْث والبِرّ ولم يفعل، ويتقيد بالاستثناء متصلاً غيرَ مستغرقٍ ولو بمشيئة الله تعالى أَو غيرِه فيعتبر المجلس. و«غيرُ» و«سوًى» للنفي و«إلا» له مع الإثبات وقيل و«إلاَّ أَنْ» للفور].**

**قوله**: فصل «ولا يجوز التحليفُ به مطلقاً».

**أَقول**: لا يجوز التحليفُ به ولا بغيره والحلِفُ إِنما هو بالله عز وجل. وقد نهى صلى الله عليه [وآله][1] وسلم عن الحلِف بغير الله وأَمر بالحلِف به. والأَحاديثُ[2] في هذا البابِ كثيرةٌ.

وأَما **قولُه**: «ومن حلف مختاراً أَو مكرهاً ونواه حنث» فاعلم أَن إِيقاعَ الطلاق على الزوجة قد يكون بإِنشاء لفظٍ يدل عليه أَو بالإخبار عن وقوع

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) (منها): ما أخرجه البخاري (١٠/٥١٦ رقم ٦١٠٨) ومسلم (٣/١٢٦٦) رقم ١، ٢، ٣/١٦٤٦) وأبو داود (٣/٥٦٩ رقم ٣٢٤٩) والترمذي (٤/١١٠ رقم ١٥٣٤) والنسائي (٧/٤، ٥) وابن ماجه (١/٦٧٧ رقم ٢٠٩٤) وابن الجارود رقم (٩٢٢) والبيهقي (١٠/٢٩) وأحمد (٢/٧، ١١) عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكُم، من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمُتْ».
(ومنها): ما أخرجه أبو داود (٣/٥٧٠ رقم ٣٢٥١) والترمذي (٤/١١٠ رقم ١٥٣٥) وقال: حديث حسن، والحاكم في المستدرك (١/٥٢) وأحمد في المسند (٢/٣٤، ٦٧، ٦٩، ٨٦، ١٢٥).
من حديث سعد بن عبيدة عن ابن عمر عن النبي ﷺ: «من حلف بغير الله فقد كفر» وفي لفظ: «من حلف بغير الله فقد أشرك».

طلاقٍ منه متقدمٍ أَو بالشرط نحوُ إِن دخلتِ الدار فأَنت طالق.

**وأَما قولُ القائل:** عليه الطلاقُ أَو يلزمه الطلاقُ ونحوُ ذلك فليس من ذلك في شيء ولم يجعله الله على رجل طلاقاً ولا أَلزم أَحداً من عباده به. ولا يصح من العبد أَن يجعل على نفسه غيرَ ما جعله الله عليه ويُلزِمَها غيرَ ما أَلزمه الله به، وهو لم يكن مريداً بالحلفِ بالطلاق فراقَ زوجتِه وإِخراجَها من حباله حتى يكون هذا اللفظُ بمنزلة كناياتِ الطلاقِ بل هو لم يُرِدْ إِلا تأكيدَ وقوعِ ما حلف على وقوعه، أَو تأْكيدَ نفي ما حلف على نفيه فمن قال: عليه الطلاَقُ ليفعلنّ كذا. أَو عليه الطلاقُ ما فعل كذا أَو يلزمه الطلاقُ ليفعلن أَو ما فعلِ فليس المرادُ له والمقصودُ منه عند التكلم بهذا الكلامِ إِلا وقوعَ ذلك الأَمرِ أَو عدمَ وقوعِه ولكنه أَراد أَن يُشعِر السامعَ بحرصه وتكالُبِه على الوقوع أَو عدمِه.

وإِذا تقرر لك هذا علمتَ أَن وقوعَ الطلاق بمجرد الحلفِ به في حيز الإِشكالِ لأَنه [إِلزامُ][1] نفسِه بما لا يلزمها لا من جهة الشرع ولا من جهة الشخصِ نفسه ولم يكن في لفظه ما يدل على الفُرقة ولا ظهر منه حالَ الحلِف أَنه مريدٌ للطلاق بهذا اللفظِ الذي جاء به حال التكلمِ به ولا أَنه مريدٌ له في المستقبل لأَنه بصدد الإِخبارِ بحرصه على وقوع ما حلف عليه بالطلاق أَو عدمِ وقوعِه.

وبالجملة فليس في الشرع ما يدل على وقوع هذا الطلاقِ ولا في اللفظ ولا في القصد فتدَبّر هذا.

**قولُه:** «ويتقيد بالاستثناء».

**أَقول:** هذا صحيحٌ ولا يحتاج إِلى التنصيص عليه فكلُّ كلامٍ إذا قُيّد بقيد كان ذلك القيدُ معتبراً من غير فرقٍ بين الاستثناء وغيرِه ولا بد أَن يكون الاستثناءُ متصلاً غيرَ مستغرق كما قال.

---

(١) في [أ. حـ] ألزم.

وأَما **قولُه**: «ولو بمشيئة الله تعالى» فقد قدمنا الكلامَ عليه. وهكذا التعليقُ بمشيئة غيرِ الله سبحانه فإن الاعتبارَ بما يختاره حالَ التكلم بهذا الكلامِ. والتشكيكُ في مثل هذا هذَيانٌ لا يُلتفت إِليه.

وأَما **قولُه**: «وغيرُ وسوًى للنفي» فمسلَّمٌ إن أَراد الدِلالةَ المنطوقيةَ لا إذا أَراد مُطلقَ الدِلالةِ فإِنهما يدلان بمفهومهما على إِثبات المقدارِ الذي توجها إلى نفي ما عداه وإِن كانت دلالةُ «إِلا» أَوضحَ من دلالتهما على ذلك.

وأَما **قوله**: «قيل وإِلا إن للفور فغيرُ مسلم لأَن الصيغةَ ـ لا دِلالةَ لها على ذلك وأَما مجردُ الإِرادة أو الأَعراف فبابٌ آخَرُ.

## [فصل

**ويصح تَوْليَتُه إما بتَمْليك وصريحُه أَن يملِكه مصرّحاً بلفظه أَو يأْمرَ به مَعَ إِن شئتَ ونحوِه وإِلا فكنايةٌ كأَمْرُكِ أَو أَمْرُها إِليكَ أَو اختاريني أَوْ نفسَك فيقع واحدةً بالطلاق أَو الاختيار في المجلس قبلَ الإِعراضِ إِلا المشروطَ بغير «إِن» ففيه وبعده ولا رجوعَ فيهما ولا تكرارَ إِلا بكلما. وإِمّا بتوكيل منه أَن يأْمرَ به لا معَ «إِن شئتَ» ونحوه فلا يعتبر المجلسُ ويصح الرجوعُ قبل الفعل ما لم يُحبِّسْ إلا بمثله. ومُطْلقُه لواحدةٍ على غير عِوَض ويصِحُّ تقييدُه وتوقيتُه والقولُ بعد الوقت للأَصل في نفي الفعل لا حالَهُ فللوكيل]**.

**قولُه**: فصل «ويصح توليته» إِلخ.

**أَقول**: الطلاقُ لمّا كان إِلى الزوج كان له أَن يجعلَه بيد غيره ولا مانعَ من ذلك لا من شرعٍ ولا من عقلٍ ولا من لغة فله أَن يأْمرَ من يطلّق عنه بأَي لفظ كان ومن ذلك أَن يقول لزوجته أَمرُك إِليكِ أَو يقول لغيرها أَمرها إِليك أَو يقول للمرأَة اختاريني أَو نفسَك وقد ثبت أَصلُ التخيير في كتاب الله سبحانه فقال عز وجل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ﴿٢٨﴾ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ

﴿ٱلْءَاخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾[1] ثم لما نزلت هذه الآيةُ خيّر النبيُّ صلى الله عليه [وآله][2] وسلم زوجاتِه وخاطب كلَّ واحدة منهن بذلك كما في الصحيحين[3] وغيرِهما[4].

وأَما كونُه لا يقع إِلا واحدةً بالطلاق ممن جعل الزوجُ الأَمرَ إِليه أَو بالاختيار من الزوجة فظاهرٌ لأن المطْلقَ ينصرف إِلى ذلك ويصدُق بالواحدة الرجعية.

وأَما اشتراطُ أَن يكون ذلك في المجلس فلا دليلَ يدل عليه بل الظاهرُ أَنه يصح وإِن طال الوقتُ ما لم يحصُل الإضرابُ المُشعِرُ بعدم القبول.

وأَما كونُه لا يصح الرجوعُ من الزوج فلكونه قد صرَف عن نفسه أَمراً هو إِليه فصار الغيرُ مسلَّطاً عليه. ويمكن أَن يقال إِنه إذا رجَع قبل الفعل فالرجوعُ صحيحٌ إِلا أَن يمنع عنه مانعٌ شرعيٌّ أو عقليٌّ، ولا مانعَ هنا ولم يكن قد وقع الفعلُ فكان الرجوعُ في محله.

**وأَما قولُه**: «ولا تكرارَ إِلا بكلما» فلِما قدمنا قريباً.

**وأَما قولُه**: «وإِما بتوكيلٍ ومنه أَن يأْمرَ به لا مع «إِن شئتَ» ونحوه» فلا يعتبر المجلسُ فلا يخفاك أَنه لا فرقَ بين التمليك والتوكيلِ في عدم اعتبار المجلسِ ولا يظهر للفرق وجهٌ يُعتدّ به.

**وأَما قولُه**: «فيصح الرجوعُ» فوجهُه أَن للموكِّل عزلَ الوكيل متى شاء إِلا أَن يأْتيَ بما يمنع الرجوعَ كالتحبيس.

وأَما كونُ مطْلقِه لواحدة على غير عوضِ مالٍ فلِما قدمنا.

---

(١) الأحزاب (٢٨/ ٢٩).

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) البخاري (٩/ ٣٦٧ رقم ٥٢٦٢، ٥٢٦٣) ومسلم (٢/ ١١٠٤ رقم ٢٧/ ١٤٧٧).

(٤) كأبي داود (٢/ ٦٥٣ رقم ٢٢٠٣)، والترمذي (٣/ ٤٨٣ رقم ١١٧٩) والنسائي (٦/ ١٦١) وابن ماجه (١/ ٦٦١ رقم ٢٠٥٢).

وأما كونه يصح تقييده وتوقيته فظاهر لأن للموكل أن يأمر الوكيل بما أراد.

وأَما كونُ القولِ بعد الوقت للأَصل في نفي الفعل فلكون الأَصلِ عدمَه لا في الوقت فإن الظاهرَ مع الوكيل.

* * *

## [باب الخُلع

إنما يصح من زوج مُكَلَّف مُخْتار أَو نائِبِه بعقْد على عوضِ مَالٍ أَو في حُكْمه صائراً أَو بعضُه إِلى الزَّوج غالباً من زوجته صحيحةَ التَّصرفِ ولو محجورةً ناشزةً عن شيء مما يلزمها له من فعل أَو تركٍ أَو من غيرها كيف كانت مع القَبول أَو ما في حكمه في مجلس العقد أَو الخبر به قبل الإعراضِ فيهما كأَنْتِ كذا على كذا فقبِلَت أَو الغيرُ، أَو طَلِّقْنِي أَو طَلِّقْها على كذا فطلق أَو شرطِه كإِذا كذا أَو طلاقُك كذا فوقع ولو بعد المجلسِ فَيُجْبَرُ ملتزمُ العِوَض في العقد والزوجُ على القبض فيهما ولا ينعقد بالعِدَةِ ولا تلحق الإجازةُ إلا عَقْدَه].

**قوله**: «باب الخلع إنما يصح من زوج».

**أَقول**: أَما كونُه لا يصح إِلا من زوج مكلف مختارٍ فظاهرٌ لما قدمناه وكذلك يصح من نائبه لِما سلف.

**وأَما قولُه**: «بعقد» فليس لهذا حاجةٌ بل المرادُ حصولُ التراضي بأَي لفظ كان وعلى أَي صفة وقع.

**وأَما كونُه** «على عوض مال أَو في حكمه» فلما تقدم في المهور لأَنها تفتدي نفسَها بما صار إِليها أَو بعضه كما في قوله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم: «رُدِّي عليه حديقتَه»[2].

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) أخرجه البخاري (٩/ ٣٩٥ رقم ٥٢٧٣).

وأَما اشتراطُ النشوزِ منها فلقوله عز وجل: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦۗ﴾(1) فقيد سبحانه حِلَّ الافتداء بمخافتهما أَلا يُقيما حدودَ الله. وظاهرُ الآيةِ أَن الخُلْعَ لا يجوز إلا بحصول المَخافةِ منهما جميعاً. بأَن يخافَ الزوجُ ألاّ يُمسِكَها بالمعروف وتخاف الزوجة ألاّ تُطيعَه كما يجب عليها.

ولكنه لمّا ثبت حديثُ ابن عباس عند البخاريِّ(2) وغيرِه(3): «أَن امرأَةَ ثابتِ بنِ قيسِ بنِ شماس جاءت إلى النبي صلى الله عليه [وآله](4) وسلم فقالت: يا رسول الله إني ما أَعْتِبُ عليه في خلق ولادين، ولكني أَكره الكفر بعد الإسلام.

فقال رسول الله صلى الله عليه [وآله](4) وسلم: أَترُدِّين عليه حديقتَه؟ قالت: نعم.

فقال رسول الله صلى الله عليه [وآله](4) وسلم: اقبَل الحديقةَ وطلِّقْها تَطليقة» دلَ ذلك على أَن المخافةَ لعدم إقامةِ حدودِ الله من طريقها كافيةٌ في جواز الاختلاع.

[ولا تنافي](5) جواز الاختلاع الأَحاديثُ الواردةُ في إِثم المختلِعات فإن ذلك محمولٌ على الكراهة فقط لتصريح القرآن والسنةِ بجواز ذلك.

**وأَما قولُه**: «أَو من غيرها كيف كانت» فوجهُه أَن العِوَضَ لمّا كان من غيرها لم يُشترط فيها ما يُشترط حيث العِوضُ منها ولكنْ كونُ هذا خلعاً تثبُت به أَحكامُه غيرُ مُسلَّم.

---

(1) البقرة: (٢٢٩).
(2) في صحيحه (٩/ ٣٩٥ رقم ٥٢٧٣).
(3) كالنسائي (٦/ ١٦٩) وابن ماجَهْ رقم (٢٠٥٦).
(4) زيادة من [أ. حـ].
(5) في [أ. حـ] ولا ينافي.

**وأَما قولُه**: «مع القَبول أَو الامتثال أَو ما في حكمه» فالمراد ما يشعر بالرضا بذلك كما تقدم.

وأَما المعاقدةُ العُرفيةُ والمحافظةُ على ما يفيدها فليس ذلك إلا مجردُ رأيٍ فلا تشتغِلْ بالكلام على ما تفرَّع على هذا إلى آخر الفصل.

## [فصل

**ولا يحِل منها أَكثرُ مما لزِم بالعقد لها [ولأَولادها][(١)] منه صغارٍ. ويصح على ذلك ولو مستقبلاً وعلى المهر أَو مثلِه كذلك فإن لم يكن قد دخل رجع بنصفه ونحو ذلك].**

**قوله**: فصل «ولا يحل منها أَكثر مما لزِم بالعقد» إلخ.

**أَقول**: ظاهرُ القرآنِ يدل على هذا فإنه سبحانه قال: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا﴾[(٢)] إلى آخر الآية فإنها واردةٌ في أَخذ الزوج لشيء مما آتاها فإذا أَخذ منها زيادةً على ما آتاها فقد خالف ما في الكتاب العزيز.

ويدل على هذا أَيضاً ما أَخرجه ابنُ ماجهْ بإسناد رجالُه رجالُ الصحيح إلا أَزْهَرَ بنَ مروانَ ـ وهو مستقيمُ الحديث ـ من حديث ابن عباس أَنه صلى الله عليه [وآله][(٣)] وسلم: «قال لامرأَة ثابتِ بنِ قيسٍ: أَتَرُدِّين عليه حديقتَه؟ قالت: نعم وأُزيده. فأَمره رسول الله صلى الله عليه [وآله][(٤)] وسلم أَن يأْخذ [منها][(٥)] حديقتَه ولا يزداد» وأَخرجه أَيضاً النَّسائيُّ[(٦)] والبيهقي[(٧)].

---

(١) صوابه بحذف المتصل ولأولادٍ منه إلا إذا عرّفنا: الصغار.

(٢) البقرة (٢٢٩).

(٣) في السنن (١/ ٦٦٣ رقم ٢٠٥٦) وهو حديث صحيح.

(٤) زيادة من [أ. حـ].

(٥) زيادة من [ب].

(٦) في السنن (٦/ ١٦٩).

(٧) في السنن الكبرى (٧/ ٣١٣).
وهو حديث صحيح انظر الإرواء رقم (٢٠٣٦).

وأَخرج الدارقُطني[1] عن أَبي الزبير أَن النبي صلى الله عليه [وآله][4] وسلم قال لها: «أَما الزيادةُ فلا ولكنْ حديقتُه. قالت: نعم فأَخذها» قال الدارقطني[2]: «وقد سمعه أَبو الزبير من غير واحد» انتهى. وإِسنادُه إِلى أَبي الزبير صحيحٌ.

ولا يعارض الدلالةَ القرآنيةَ وما ذكرناه عنه صلى الله عليه [وآله][3] وسلم ما روى البيهقيُّ[4] عن أَبي سعيد الخدري قال: «كانت أُختي تحت رجل من الأَنصار فارْتَفَعَا إِلى رسول الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم فقال لها: «أَتردّين عليه حديقَته؟ قالت: وأُزيده فَخَلَعها فردتْ عليه حديقتَه وزادتْه» فإِن إِسنادَ هذا الحديثِ ضعيفٌ لا تقوم به حجةٌ مع كونها زادَتْه من جهة نفسِها فلا حجةَ في ذلك.

**وأَما قولُه**: «ولأَولاد منه صغار» فوجهُه أَنه من جملة ما آتاها ولكن لا يخفى أَن المرادَ بما آتاها ما جعله صَداقاً لها فقط فلا يدخُل في ذلك ما سلّمه لسبب آخر من نفقة أَو كسوة لها أَو [لأَولادها][5] أَو أُجرةِ حَضانة أَو نحوِ ذلك.

وأَما قولُه: «ويصح على ذلك... إِلى آخر الفصل» فظاهرٌ.

## [فصل]

**ويلزم بالتغرير مهرُ المثل: ولا تغريرَ إِن ابتدأَ أَو عَلم، وحصةُ ما فعل وقد طلبتْه ثلاثاً أَو لها وللغير حسب الحال. وقيمةُ ما استُحِق وقدرُ ما جهِلا سقوطه أَو هو وهي المبتدئة وينفُذ في المرض من الثلث ولها الرجوعُ قبل**

---

(1) في السنن (٣/ ٢٥٥ رقم ٣٩).

(2) في السنن (٣/ ٢٥٥ رقم ٣٩).

(3) زيادة من [أ. حـ].

(4) في السنن الكبرى (٧/ ٣١٤).

(5) في [أ. حـ] لأولاده.

**القَبول في العقد لا في الشرط ويلغو شرطُ صحةِ الرجعة]**.

**قوله**: «ويلزم بالتغرير مهرُ المثل».

أَقول: الزوجةُ إِذا غرّرت على زوجها كأَن تقول له طلقْني على ما في هذا المكانِ فطلَقها عليه ثم انكشف أَنه لم يكن في ذلك المكانِ شيءٌ فالطلاقُ غيرُ واقع لأَنه أَوقعه مقيداً بقيد وهو العِوَضُ الذي غررتْ به ولم يوقِعْه مطلقاً فلا يصح في هذا طلاقٌ خُلع ولا غيرُ خلع. ولو قدرنا أَنه قد صح الطلاقُ ولزِمها ما غررتْ به لم يكن للرجوع إِلى مهر المثلُ وجهٌ بل ينبغي الرجوعُ إِلى المقدار الذي يكون به الاختلاعُ في العُرف الغالبِ لأَنه المقصود لهما .

**وأَما قوله**: «ولا تغريرَ إِن ابتدأَ» فغيرُ مسلَّم لأَنه إِذا كان الابتداء منه مقتضياً لعدم التغرير منها فهو إِنما طلق إِلى مقابل مالٍ في ظنه فلا يقع الطلاقُ إِذا لم يكن ثَمَّ مالٌ كما تقدم.

وأَما إِذا علم بأَنه لا شيء فقد رضِيَ لنفسه بإِيقاع الطلاق بلا عِوَض.

**وأَما قولُه**: «وحصةُ ما فعل وقد طلبته ثلاثاً» فظاهرٌ. وهكذا ما بعده.

**وأَما قولُه**: «وينفذ في المرض من الثلث» فسيأْتي البحثُ في الوصايا وهو شاملٌ لهذه المختلعةِ ولغيرها.

وأَما قوله: «ولها الرجوع» إِلخ فإِذا لم يقع الرضا من الزوج كان لها ذلك وهكذا إِذا لم يكن قد ظهر منه ما يدل على الرضا فلها ذلك من غير فرق بين عقد وشرط.

**وأَما قولُه**: «ويلغو شرطُ صحةِ الرجعة» فلكون مقتضى الخُلع هو عدمُ صحةِ الرجعة وأَن الأَمر مفوضٌ إِلى اختيار المرأَة ولم تَفْتدِ بمالها إِلا لهذا المقصِدِ ولو علمت أَنه يفارقها في هذا الوقتِ ويراجعُها في الوقت الثاني شاءت أَم أَبَتْ لم ترضَ بما افتدت به فإِن ذلك لا يفعله عاقلٌ فليس هذا من الشروط الشرعيةِ بل من الشروط التي يراد بها المخادعةُ والمخالفةُ لما شرعه الله.

## [فصل

**وهو طلاقٌ بائنٌ يمنع الرجعةَ والطلاقَ ولفظُه كنايةٌ ويصير مُختلُّه رجعياً غالباً ويقبل عوضُه الجَهالةَ ويتعين أَوْكَسُ الجنس المسمّى ويبطُل الخُلعُ ببطلانه غيرَ تغريرٍ لا الطلاقُ].**

**قولُه**: فصل «وهو طلاقٌ بائن» إلخ.

**أَقول**: قد استُدل على كونه طلاقاً بما تقدم عند البخاريِّ[1] من حديث ابن عباس بلفظ: «وطلقْها تَطليقةً». ومعلومٌ أَن هذه الطلقةَ الواقعةَ منه لها حكمُها. ولا ينافي ما في هذا الحديثِ ما وقع من حديث الرُّبيِّع بنتِ معوِّذٍ أَن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][3] وسلم قال لثابت بن قيس: «خذ الذي لك عليها وخلِّ سبيلَها» كما أَخرجه النَّسائيُّ[2] بإسناد صحيحٍ لأَن تخليةَ السبيل كنايةٌ عن الطلاق فلا إِشكالَ من هذه الحيثيةِ وإِنما الإِشكالُ فيما قد ثبت عنه صلى الله عليه [وآله][3] وسلم من: «أَنها تَعتدّ بحيضة» كما في حديث الربيِّع المذكورِ فإنه صلى الله عليه [وآله][3] وسلم: «أَمرها أَن تتربص حَيضةً واحدةً وتلحَقَ بأَهلها» وكذلك في حديث ابن عباس عند أَبي داودَ[4] والترمذيّ[5] وحسنه. وفيه: «فأَمرها صلى الله عليه [وآله][3] وسلم أَن تعتدَّ بحيضة». وهكذا في حديث آخرَ عن الربيع أَخرجه الترمذيُّ وفيه: «فأَمرها صلى الله

---

(١) في صحيحه (٩/ ٣٩٥ رقم ٥٢٧٣) وقد تقدم.

(٢) في السنن (٦/ ١٨٦) وهو حديث صحيح.

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) في السنن رقم (٢٢٢٩).

(٥) في السنن رقم (١١٨٥) مكرر.

هو حديث صحيح.

عليه [وآله][1] وسلم أَن تعتد بحيضة» (قال الترمذي[2]: حديث الربيع الصحيح أنّها أمرت أن تعتد بحيضة).

فهذه الأَحاديثُ تدل على أَنه فسخٌ لاطلاقٌ لأَن الطلاقَ حكمُه ما ذكره الله سبحانه بقوله: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَـٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[3]. ومن جملة ما استدلوا به على أَنه فسخٌ لا طلاقٌ قولُه عز وجل: ﴿ٱلطَّلَـٰقُ مَرَّتَانِ﴾[4] ثم ذكر سبحانه الافتداءَ ثم عقّبه بقوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾[5]. قالوا ولو كان الافتداءُ طلاقاً لكان الطلاقُ الذي لا تحل له فيه إلا بعد زوج هو الطلاقُ الرابعُ.

والذي ينبغي الجمعُ به هو أَن عدّةَ هذا الخُلْع حَيضةٌ لا غيرُ وليس غيرٌ سواءٌ كان بلفظ الطلاقِ أَو بغيره مما يُشعر بتخلية السبيلِ أَو بتركها وشأْنها من دون أَن يجريَ منه لفظٌ قطُّ. ويكون الواردُ في هذا الطلاق الكائنِ في الخلع مخصصاً لِما ورد في عِدّة المطلقة. فتكون عدةُ الطلاق ثلاثةَ قروءٍ إلا إذا كان الطلاقُ مع الافتداء فإنه حَيضةٌ واحدة [ولا تحسب][6] عليه طلقةً إلا إذا جاء بلفظ الطلاقِ أَو بما يدل عليه لا إذا لم يقع منه لفظٌ أَلبتةَ بل تركها وشأَنها فإن هذا لا يُحسب عليه طلاقاً.

وبهذا التقرير تجتمع الأَدلةُ ويرتفع الإشكالُ على كل تقدير.

وأَما كونُه يمنع الرجعةَ فلِما قدمنا في الفصل الأَولِ فلا نعيده.

وأَما كونُه يمنع الطلاقَ فمبنيٌّ على أَنه طلاقٌ وعلى ما سيأَتي من أَن الطلاقَ لا يتبع الطلاقَ. وستعرف ما هو الحقُّ في ذلك إِن شاء الله.

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) في السنن (٣/ ٤٩١).

(٣) البقرة (٢٢٨).

(٤) البقرة (٢٢٩).

(٥) البقرة (٢٣٠).

(٦) في [أ. حـ] ولا يحسب.

وأَما كونُ لفظه كنايةً إذا قال به لزوجته من دون مال منها فإذا أَراد به الطلاقَ كان طلاقاً لعدم انحصار الصيغِ التي يكون بها الطلاقُ.

**قولُه**: «ويصير مختلُّه رجعياً».

**أَقول**: ليس المعتبرُ في صحة الخُلْع إلا ما ذكره الله عز وجل من وقوع المَخافةِ من الزوجين أَن لا يقيما حدودَ الله فإذا حصل ذلك ووقع منها الافتداءُ طيّبةً به نفسُها فهذا هو الخُلعُ الذي شرعه الله عز وجل. وإذا وقع على غير هذا الوجهِ كأَن تكونَ الزوجةُ مُكرهةً أَو الزوجُ مُكرَهاً أَو كان أَحدُهما صغيراً فهذا ليس هو الخُلعَ الذي أَذِن الله به فلا يصح من الأَصل ولا يصير رجعياً لأَن إيقاعَ الطلاقِ إنما كان إلى مقابل المال الذي افتدت به المرأَةُ فإذا وُجد مع كونهما مكلفين مختارين خائفين أَن لا يقيما حدودَ الله فهو خُلعٌ بأَي صيغةٍ كان وعلى أَي صفة وقع، وإن اختل أَحدُ هذه الأُمورِ فلا يكون خُلعاً ولا يثبُت به طلاقٌ لا بائنٌ ولا رَجْعيٌّ.

ولا يُعتبر في صحة الخُلْع صدورُ النشوزِ من المرأَة بالفعل أَو عدمُ إحسانِ العِشرةِ من الزوج بالفعل بل المرادُ حصولُ مجردِ المخافةِ فإن كان قد وقع ما خافاه أَو أَحدُهما جازت المخالعةُ بفحوى الخطاب.

**وأَما قولُه**: «ويَقبل عوضُه الجهالةَ» فإذا خالعها على شيء مجهولِ القدر أَو الجنسِ ورضِيا بذلك ثبت الخُلعُ ويلزمها تسليمُ أَوسطِ الجنسِ المسمّى لا أَعلاه ولا أَدناه فهذا هو الذي ينبغي اعتمادُه ولا يتم العدلُ بينهما إلا به.

**وأَما قولُه**: «ويبطل الخلع» إلخ فقد تقدم له ما يغني عن ذكره هنا.

## [فصل

**والطلاقُ لا يَتوقَّت ولا يَتَوالى مُتَعَدّدُه بلفظ أَو أَلفاظ ولا تلحقه الإجازةُ لكن يتم كَسْرُه ويسرى وينسَحِب حكمُه ويدخله التَّشْريكُ والتخييرُ غالباً ويتبعه الفسخُ لا العكسُ ويقع المعقودُ وعلى غرض بالقبول أَو ما في حكمه في المجلس قبل الإعراضِ ولا ينهدم إلا ثلاثةً ولا شرطُه إلا معها فينهدم ولو**

**بكلّما ولا ينهدمان إلا بنكاح صحيح مع وطءٍ في قُبلٍ ولو من صغير مثلُه يَطأ أَو مَجْبوبٍ غيرِ مُسْتأْصَل أَو في الدَّمَين أَو مُضْمِرِ التحليل وينحلّ الشرط بغير كلما «م» و«متى» بوقوعه مرة ولو مُطَلَّقَة].**

**قوله:** فصل «والطلاق لا يتوقت».

**أَقول:** مرادُه أَنه لا يصح إِيقاعُ الطلاق مؤقتاً بوقت محدودٍ كأَن يقول: أَنت طالقٌ شهراً أَو سنةً لا إذا قال: أَنت طالقٌ في الشهر الفلاني أَو في أَول سنةٍ كذا فإن هذا صحيحٌ.

**وأَما قولُـه:** «ولا يتوالى متعدّده» فاعلمْ أن البحثَ في هذه المسأَلةِ يطول إذا أَردنا استيفاءَ ما احتجت به كلُّ طائفةٍ وما أُجيب به عليها. وقد أَفردنا ذلك برسالة[1] مستقلةٍ وذكرنا في شرحنا[2]

---

(١) عنوانها «رسالة في حكم أن الطلاق لا يتبع الطلاق على الراجح». مخطوط.

(٢) (٦/ ٢٣١) حيث قال: ... واعلم أنه وقع الخلاف في الطلاق الثلاث إذا وقعت في وقت واحد هل يقع جميعها ويتبع الطلاق الطلاق أم لا؟؟ فذهب جمهور التابعين وكثير من الصحابة وأئمة المذاهب الأربعة وطائفة من أهل البيت منهم أمير المؤمنين علي رضي الله عنه والناصر والإمام يحيى حكى ذلك عنهم في البحر و حكاه أيضاً عن بعض الإمامية إلى أن الطلاق يتبع الطلاق.
وذهبت طائفة من أهل العلم إلى أن الطلاق لا يتبع الطلاق بل يقع واحده فقط وقد حكى ذلك صاحب البحر عن أبي موسى ورواية عن علي عليه السلام وابن عباس وطاوس وعطاء وجابر بن زيد والهادي والقاسم والباقر والناصر وأحمد بن عيسى وعبد الله بن موسى بن عبد الله ورواية عن زيد بن علي وإليه ذهب جماعة من المتأخرين منهم ابن تيمية [انظر: الفتاوي (٣/ ١٦ـ ١٧] وابن القيم: انظر «إغاثة اللهفان» (١/ ٢٨٣ ـ ٣٣١) وأعلام الموقعين (٣/ ٣٠ ـ ٤٠) وزاد المعاد (٥/ ٢٤١ ـ ٢٧١). وجماعة من المحققين وقد نقله ابن مغيث في كتاب الوثائق عن محمد بن وضاح ونقل الفتوى بذلك عن جماعة من مشايخ قرطبة كمحمد بن بقي ومحمد بن عبد السلام وغيرها.
ونقله ابن المنذر عن أصحاب ابن عباس كعطاء وطاوس وعمر بن دينار وحكاه ابن مغيث أيضاً في ذلك الكتاب عن علي رضي الله عنه وابن مسعود =

للمنتقى ما ينتفع به الناظرُ فيه وينشرح له قلبُه.

والحاصلُ أَن ها هنا حجةً تأكل الحُجَجَ ودليلاً لا يقوم له شيءٌ مما [أُورد][(١)] في هذا المقام وهو حديثُ ابن عباسٍ الثابتُ في صحيح مسلمٍ[(٢)] وغيرِه[(٣)] قال: «كان الطلاقُ على عهد رسول الله صلى الله عليه [وآله][(٤)] وسلم وأَبي بكر وسنتين من خلافة عمرَ طلاقُ الثلاث واحدةً فقال عمرُ بنُ الخطاب: إِن الناس قد استعجلوا في أَمْرٍ كانت لهم فيه أَنَاةٌ فلو أَمْضَيْنَاه عليهم؟ فَأَمْضَاه عليهم».

فإذا كان هذا هو الطلاقَ الكائنَ في زمن رسولِ الله صلى الله عليه [وآله][(٤)] وسلم وعمِل به الصحابةُ من بعده زيادةً على أَربع سنينَ فَأَيُّ دافعٍ يدفع هذه الحجةَ؟ وأَيُّ معارضٍ يقوم بمعارضتها؟

وجميع ما جاؤوا به من الأَجوبة قد دفعناه في شرحنا المشارِ إِليه ولكن لمّا كان القولُ بالتتابع هو الذي ذهب إِليه أَهلُ المذاهبِ الأَربعة وقع الاستكثارُ من المجاولة والمجادلة والأَمرُ أَقربُ من ذاك والحقُّ بيِّنُ المنار واضحُ السبيل على أَن الأَدلةَ الدالةَ على ما في حديث ابن عباسٍ هذا هي أَرجحُ وأَصرحُ من الأَدلة المخالفةِ له كما يعرف ذلك من أَنصف ولم يتعسف.

وأَما ما قيل من التشكيك في لفظ التوالي الواقع في عبارة المصنف فهذَيانٌ غريب.

وأَما قوله: «ولا تلحقه الإِجازة» فلا وجهَ له بل الظاهرُ أَن قولَ الزوج عند سماعِ الطلاقِ لزوجته من فضولي: أَجزتُ ذلك هو بمنزلة ابتداءِ الطلاقِ وقد

---

= وعبد الرحمن بن عوف والزبير . .» اهـ.

(١) في [أ. حـ] أورده.

(٢) (٢/ ١٠٩٩ رقم ١٦/ ١٤٧٢).

(٣) كأبي داود رقم (٢١٩٩) و(٢٢٠٠) والنسائي (٦/ ١٤٥) وهو حديث صحيح.

(٤) زيادة من [أ. حـ].

عرَّفناك أَن الطلاقَ يقع بأَي لفظ كان وعلى أَي [صفة](1) وقع إِذا أَراد به الزوجُ الفُرقةَ.

وأَما تعليلُهم لعدم الوقوع بأَن الإِجازةَ لا تلحق الاستهلاكاتِ فدعوى على دعوى ورأيٌ بحتٌ على رأي بحتٍ ولا يغني ذلك من الحق شيئاً.

**قوله**: «لكن يتم كسُره».

**أَقول**: إذا قال: أَنت طالقٌ نصفَ طلقةٍ وأَراد إِيقاعَ هذا القدرِ عليها فقط فلا يقع الطلاقُ أَصلاً لأَنه لم يُرِد الطلاقَ الشرعيَّ الذي أَذن الله بهِ ولا أَراد الفُرقةَ الخالصةَ التي هي معنى الطَلاقِ فالحكمُ عليه بالطلاق لم يستنِدْ إِلى لفظٍ تكلم به ولا إِلى قصْدٍ قصدَه.

**وهكذا قوله**: «ويسرى» لا وجهَ له لمثل ما ذكرنا. وهكذا ما ذكره من الانسحاب فإِنه أَبعدُ عن صَوب الصواب.

**وأَما قولُه**: «ويدخله التشريك» فإِن أَراد أَن إِحدى زوجتيه مشاركةٌ للأُخرى التي أَوقع عليها الطلاقَ وأَن ذلك الذي أَوقعه مشتَركٌ بينهما فقد عرفتَ ما قلناه في كسر الطلاق. وهذا منه.

وإِن أَراد أَن الأُخرى طالقٌ مع الأُولى أَو كما طلق الأُولى فهذا صحيحٌ لأَنه قد جاء بما يدل على فراق الأُولى قاصداً لفراقها ثم تكلم آخراً بما يفيد أَن الأُخرى قد فارقها كما فارق الأُولى.

**وأَما قولُه**: «والتخيير» فلا حكمَ له لأَن التخييرَ في الطلاق بين هذه أَو هذه لم يستقرَّ على واحدة منهما معيَّنةٍ ولا مُبهمةٍ فلا يقع بخلاف ما قدمنا في قوله: «وما أُوقع على غير معيّن كإحداكن» فإِنه جازمٌ هنا بطلاق واحدةٍ مبهمة فقد صارت إِحداهن مُطلقة. وهكذا ما التبس بعد تعيينِه. وبهذا تعرِفُ الفَرقَ بين هذا التخييرِ وبين ما تقدم.

---

(1) في [أ. حـ] صيغة.

وأَما كونُه يتبعه الفسخُ فمحتاجٌ إِلى دليل لأَن المحلَّ قد صار غيرَ قابل فلا فرق بين الطردِ والعكسِ.

وأَما اعتبارُ المجلس في المعقود على مال فقد عرفناك ما هو الصوابُ فيما تقدم.

**قوله**: «ولا ينهدم إلا ثلاثةً».

**أَقول**: وجهُ تخصيص الانهدام بالثلاث لا بما دونها أَنها موردُ النص فإِن الله سبحانه قال: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾[1] أَي فإِن طلق مرةً ثالثةً مَنْ [قد][2] طلقها مرتين فلا تَحِلّ له بعد هذا التثليثِ حتى تنكِحَ زوجاً غيرَه فإِن نكَحَتْ زوجاً غيرَه حلت له. والظاهرُ أَنها تحِلُّ له حلاً مطلقاً فيملِك عليها من الطلاق ما يملِكه لو نكحها ابتداءً.

وإذا عرفت أَن التثليثَ هو موردُ النص فاعلم أَنه لم يرِدْ في شيء من الكتاب والسنة ما يدل على أَنها إِذا نكحت زوجاً غيرَه بعد طلقةٍ أَو [طلقتين][3] أَن الطلقةَ أَو الطلقتين يكون لها حكمُ الثلاثِ في الانهدام. لكن ها هنا قياسٌ قويٌ هو القياسُ الذي يسمونه قياسَ الأَولى وتارةً يسمونه فحوى الخطاب فإِنه يدل على أَن انهدامَ ما دون الثلاثِ مأخوذٌ من الآية بطريق الأَولى. ويعضد هذا أَن الاحتسابَ بما وقع من طلاق الزوج عليها بعد أَن نكَحَت زوجاً غيرَه خلافُ ما يوجبه الحلُّ المفهومُ من قوله: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ﴾[1] فإِن ظاهرَه أَنها تحِلّ له الحِلَّ الذي يكون للزوج على زوجته لو تزوجها ابتداءً.

وأَما انهدامُ الشرطِ فالظاهرُ أَنه ينهدم بنكاحها للغير سواءٌ كان ذلك بعد طلاقِ الثلاثِ أَو بعد أَقلَّ منها، لأَنها لما تزوجت بالغير كان هذا الشرطُ في

---

(١) البقرة: (٢٣٠).
(٢) زيادة من (ب).
(٣) في [ب] تطليقتين.

حكم العدم ودخلت تحت قولِه صلى الله عليه [وآله][1] وسلم: «لا طلاقَ قبل نكاح»[2] ولو قلنا إِنه يقع الطلاقُ بوقوع الشرطِ إذا صادف كونَها زوجةً له بعد نكـاحِ زوجٍ آخرَ لها لكان هذا مما يصدُق عليه أَنه من الطلاق قبل النكاح. وإِن كان تعليقُه وهي زوجةٌ له لكنها قد انمحت تلك الزوجيةُ وصار وجودها كعدمها فكأَنه قال لأَجنبية: إن دخلتُ الدارَ بعد أَن أَتزوجَها فهي طالقٌ.

وأَما كونهما لا تنهدمان إلا بنكاح صحيح فليس المرادُ بهذه الصحةِ هو ما يصطلح عليه المفرّعون بل المرادُ الصحةُ الشرعيةُ وهي الواقعةُ على الصفة التي كانت تقع عليها أَنكحةُ الإسلام.

**وأَما قولُه**: «مع وطء» فالآيةُ وإِن كانت تتناول العقدَ كما تتناول الوطءَ على القول بأَن لفظَ النكاحِ مشتركٌ بين العقد والوطءِ اشتراكاً لفظياً لكن حديثَ عائشةَ في الصحيحين[3] وغيرِهما قالت: «جاءت امرأَةُ رِفَاعةَ القُرَظيّ إِلى النبي صلى الله عليه [وآله][1] وسلم فقالت: كنتُ عند رِفاعةَ فطلقني فَبَتَّ

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٦٤٠ رقم ٢١٩٠) والترمذي (٣/ ٤٨٦رقم ١١٨١).
وابن ماجه (١/ ٦٦٠) وابن الجارود رقم (٧٤٣) والطحاوي في مشكل الآثار (١/ ٢٨٠، ٢٨١ رقم ٢٠٤٧) والبيهقي (٧/ ٣١٨)، والطيالسي (١/ ٣١٤ رقم رقم ١٦١٠ـ منحة المعبود) والحاكم (٢/ ٣٠٤ ـ ٣٠٥) وأحمد (٢/ ١٨٩، ١٩٠، ٢٠٧) والدارقطني (٤/ ١٤ ـ ١٥) من طرق عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، مطولاً.
وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب، وسألت محمد بن إسماعيل ـ البخاري ـ أي شيء أصح في الطلاق قبل النكاح، فقال: حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده، وانظر «نصب الراية» (٣/ ٢٣١) قلت: وله شاهد من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: أخرجه الطيالسي في المسند (رقم ١٦٨٢) والبيهقي (٧/ ٣١٩) والحاكم (٢/ ٢٠٤).

(٣) تقدم تخريجه. =

طلاقي فتزوجتُ بعده عبدَ الرحمن بنَ الزبير وإنما معه مثلُ هُدْبةِ الثوب قال: أَتريدين أَن ترجِعي لرِفاعةَ لا حتى تذوقي عُسَيلتَه ويذوقَ عُسَيْلتَك»؛ : يدل على أَن المرادَ بالنكاح في الآية الوطءُ لا العقدُ. ومعلومٌ أَنه لا يكون وطءٌ إلا بعد عقد ولا سيما مع ما أَخرجه أَحمدُ[١] والنسائيُّ[٢] وأَبو نُعيم في الحِلية[٣] من حديث عائشةَ أَيضاً قالت: «إِن النبي صلى الله عليه [وآله][٦] وسلم قال: العُسيلةُ هي الجِماعُ».

وأَخرج أَيضاً أَحمدُ[٤] والنَّسائيُّ[٥] عن ابن عمرَ قال: «سئل النبيُّ صلى الله عليه [وآله][٦] وسلم عن الرجل يُطلق امرأَتَه ثلاثاً ويتزوجها آخرُ فَيُغْلِقُ الباب ويُرْخِي السترَ ثم يطلقها قبل أَن يدخُل بها. هل تحِل للأَول؟ قال: لا حتى تذوق العُسيلة» ولفظ النسائي[٣]: «لا تحِلُّ للأَول حتى يجامعَها الآخرُ».

**وأَما قولُه**: «في قبل» فلأَن ذلك هو النكاحُ الذي أَذِن الله به وهو العُسيلةُ التي ذكرها رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][٦] وسلم.

وأَما صِحةُ وطءِ الصغير إذا كان مثلُه يَطأُ فلأَنه يصدُق عليه أَنه نكحها وأَنه

---

(١) في المسند (٦/ ٦٢) بإسناد ضعيف، لجهالة أبي عبد الملك المكي.

(٢) لم أجده عند النسائي.

(٣) (٩/ ٢٢٦) قلت: وأخرجه أبو يعلى (٨/ ٢٣٩ رقم ٤٨١٣) والدارقطني (٣/ ٢٥٢) وقد قال في الفتح (٩/ ٤٦٦ ـ ٤٦٧): اختلف في المراد بالعسيلة فقيل إنزال المنيَّ وأن التحليل لا يكون إلا بذلك وذهب الحسن وقال الجمهور ذَوْق العسيلة كناية عن المجامعة وهو تغييب الحَشَفَةِ من الرجل في فرج المرأة ويكفي منه ما يوجب الحد ويوجب الصداق، وقال الزهري: الصواب أن معنى العسيلة حلاوة الجماع التي تحصل بتغييب الحشفة وقال أبو عبيد: العسيلةُ لذة الجماع والعربُ تُسميَّ كلَّ شيء، تستلذّه عَسَلاً..».

(٤) في المسند (٢/ ٦٢).

(٥) في السنن (٦/ ١٤٩ رقم ٣٤١٥).

(٦) زيادة من [أ. حـ].

وطِئَها وإن لم يكن له من اللذة ما يكون للكبير.

وأَما المجبوبُ فلا بد أَن يصدُقَ على وطئه أَنه وطءُ وإِلا فلا اعتبار بذلك.

**وأَما قولُه**: «أَو في الدَّميْنِ» فلكون ذلك مما يصدُق عليه مسمَّى الوطء.

**قولُه**: «أَو مضمِرِ التحليل».

**أَقول**: هذا الذي أَضمر التحليلَ أَو واطأَ عليه هو الذي لعنه رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم كما في حديث ابن مسعودٍ عند أَحمدَ[2] والنسائيِّ[3] والترمذيِّ[4] وصححه، وصححه أَيضاً ابنُ القطان[5] وابنُ دقيقِ[6] العيد على شرط البخاري قال: «لعن رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم المحلِّلَ والمحلَّلَ له». وهو الذي لعنه رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم في حديث عليٍّ بنِ أَبي طالبٍ عند أَحمدَ[7] وأَبي داودَ[8] والترمذيِّ[9] وابنِ ماجه[10] وصححه ابنُ السكن[11] قال: «لعن رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم المحلِّلَ والمحلَّلَ له». وهو الذي لعنه رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم في حديث عُقبةَ بنِ عامرٍ قال: «قال رسول الله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم: أَلا أُخبرُكم بالتيس المُسْتَعَار؟

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) في المسند (١/ ٤٥٠).

(٣) في السنن (٦/ ١٤٩).

(٤) في السنن (٣/ ٤٢٨ رقم ١١٢٠) وقال: حسن صحيح.

(٥) عزاه إليه ابن حجر في التلخيص (٣/ ٣٥٠).

(٦) عزاه إليه ابن حجر في التلخيص (٣/ ٣٥٠).

(٧) في المسند (١/ ٨٧).

(٨) في السنن (٢/ ٥٦٢ رقم ٢٠٧٦).

(٩) في السنن (٣/ ٤٢٧ رقم ١١١٩).

(١٠) في السنن (١/ ٦٢٢ رقم ١٩٣٥).

(١١) انظر تلخيص الحبير (٣/ ٣٥٠) ط. قرطبة وهو حديث صحيح.

قالوا: بلى يا رسول الله. قال: هو المحلِّل. لعن الله المحلِّلَ والمحلّل له» أَخرجه ابنُ ماجه[1] والحاكم[2] وفي إسناده مَقالٌ. وأَخرج ابنُ ماجه[3] نحوَه من حديث ابن عباس وأَخرج أَحمدُ[4] والبيهقيُّ[5] والبزارُ[6] وابنُ أَبي حاتمٍ[7] عن أَبي هريرةَ نحوَه وحسنه البخاري.

واللعنُ على الذنب يدل على أَنه ذنبٌ كبيرٌ شديدٌ ولا تحِلّ لزوجها الأَولِ بهذا التحليلِ لأَن الله سبحانه قال: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾[8] والمرادُ النكاحُ الشرعيُّ وهذا ليس بنكاح شرعيٍّ بل نكاح ملعونٍ فاعله والمفعولُ لأَجله.

**وأَما قولُه**: «وينحل الشرط بغير كلما» إلخ فقد قدمنا الكلام في «كلما» و«متى» ولا شك أَن الشرطَ ينحل في غيرهما بمرة واحدة. لأَن الشرطَ مُطْلَقٌ والمطلقُ يصدُق بالمرة ولو وقع الشرطُ وهي مُطَلّقَةٌ انحل بذلك لأَنها وقت دخولها غيرُ صالحة لوقوع الطلاقِ عليها على قول من يقول إِن الطلاقَ لا يتبع الطلاقَ كما تقدم فقد وُجد ها هنا مانعٌ من وقوع الطلاقِ عليها وهو كونُها مطلقةً.

* * *

---

(١) في السنن (١/ ٦٢٣ رقم ١٩٣٦).

(٢) في المستدرك (٢/ ١٩٩) وصححه: قلت: وأخرجه البيهقي (٧/ ٢٠٨) وهو حديث علي صحيح.

(٣) في السنن (١/ ٦٢٢ رقم ١٩٣٤).

(٤) في المسند (٢/ ٣٢٣).

(٥) في السنن الكبرى (٧/ ٢٠٨).

(٦) في مسنده (٢/ ١٦٧ رقم ١٤٤٢ ـ كشف).

(٧) في العلل (١/ ٤١٣).

(٨) البقرة (٢٣٠).

# [باب العدّة

**هي إمّا عن طَلاَقٍ فلا تَجب إلا بعد دُخُول أَو خَلْوةٍ بلا مانع عَقْليّ وَلَوْ من صَغِير مِثْلُه يَطَأُ: فالحامِلُ بوضْع جميعه مَتَخَلّقاً والحائضُ بثلاثٍ غيرِ ما طُلّقتْ فيها أَو وقَعَتْ تَحْتَ زوجٍ جَهْلاً فإن انقطع وَلَوْ مِنْ قَبْلُ تَربّصت حتى يعود فتبنى أَو تَيْأَسُ فتستأنف بالأَشهر ولو دمَتْ فيها فإن انكشفت حاملاً فبالوَضْع إن لَحِقَ وإلا استأَنفت والضَّهْيَأُ والصّغيرةُ بالأَشهر فإن بلغت فيها فبالحيض استأَنفت به وإلا بنَتْ. والمستحاضةُ الذاكرةُ لوقتها تَحرَّى كالصلاة وإلا تربصت].**

**قولُه**: باب «العدةُ هي إما عن طلاق فلا تجب إلا بعد دخول أَو خلوة».

**أَقول**: لأَن من طُلقتْ قبل الدخول والخلوةِ فهي التي قال الله سبحانه فيها: ﴿ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾[1] وقد قدمنا طرفاً من الكلام على الخلوة في النكاح فارجِعْ إليه.

**وأَما قولُه**: «ولو من صغير مثلُه يَطأُ» فصحيحٌ لأَنه يصدُق عليه أَنه زوجٌ وأَنه ناكحٌ والعِدَّةُ لم تُشرع لبراءة الرحِم فقط ولو كان ذلك المقصودَ لكانت الحيضةُ كافيةً بل شُرعت لأُمور منها البراءةُ ومنها انتظارُ الرجعةِ ومراعاةُ حقّ الزوجِ لكونه الأَحقَّ بها.

---

(١) الطلاق: (٤).

وعلى كل تقدير فهي أَمرٌ تعبد اللهُ به النساءَ عند مفارقة أَزواجِهن بطلاق أَو فسخٍ أَو موت.

**قولُه**: «فالحاملُ بوضع الحمل».

**أَقول**: هذا مُجمَعٌ عليه وهو نصُّ الكتابِ العزيز. والمرادُ وضعُ ما يصدُق عليه [مسمى][1] الحمل من غير فرق بين حي وميْتٍ تامِّ الخلق أَو لا، نُفخ فيه الروحُ أَم لا. ولا بد من وضعه جميعِه كما قال المصنف لأَنه ظاهرُ قوله: ﴿أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ فلو ولدت أَحدَ التوأَمين لم يصدُق عليها أَنها وضعت حملَها بل وضعت بعضَه.

**قوله**: «والحائضُ بثلاث حيض».

**أَقول**: هذا هو الحقُّ وإِن كان لفظ القُرء في لسان العرب[2] مشتركاً بين الطُّهرِ والحيض أَو حقيقةً في أَحدهما مجازاً في الآخر لكن لمّا كان الشارعُ لا يستعمله إِلا في الحيض كما نقله المحققون كان ذلك الحقيقة الشرعيةِ وهي مقدَّمةٌ على الحقيقة اللغوية. وقد أَنكر صاحبُ الكشاف[3] إِطلاقَ القُرءِ على الطهر.

قال ابن القيم[4]: إِن لفظَ القُرءِ لم يستعمل في الكلامِ الشارعِ إِلا للحيض ولم يجيء عنه في موضع واحد استعمالُه للطهر. إِلى أَن قال: وإِذا ثبت استعمالُ الشارع للقُرء في الحيض عُلم أَن هذا لغتُه فتعين حملُه عليها في كلامه. قال: ويدل على ذلك ما في سياق الآية من قوله: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾[5] وهذا المخلوقُ هو الحيضُ والحملُ عند عامة

---

(١) في [أ. حـ] أنَّه.
(٢) اللسان (١١/ ٨٠).
(٣) (١/ ١٣٧ ـ ١٣٨).
(٤) انظر زاد المعاد (٥/ ٦٥٦).
(٥) البقرة (٢٢٨).

المفسرين. قال وبهذا قال السلفُ والخلفُ ولم يقل أَحدٌ إِنه الطُهر. وأَيضاً فقد قال سبحانه: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾[1] فعلق الحكمَ بعدم الحيض لا بعدم الطهر. وقد أَطال ابنُ القيم رحمه الله ـ في تحقيق هذا البحثِ وأَطاب.

وإذا تقرر لك أَن الاستعمالَ النبويَّ واستعمالَ السلف والخلفِ للقُرء في الحيض لا في الطهر وجبَ حملُ ما في الآية من قوله عز وجل ـ فعدتهن ـ ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾[2] على الحيض لا على الأَطهار.

---

(١) الطلاق (٤).

(٢) يشير إلى الآية (٢٢٨) من سورة البقرة: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ ويلقى على ذلك كله بعض الضوء مقتطفات مما قاله القرطبي عند تفسير الآية (٢٢٨) من سورة البقرة: (٣/ ١١٣ ـ ١١٧).
واختلف العلماء في الأقراء، فقال أهل الكوفة: هي الحيض، وهو قول عمر وعلي ابن مسعود، وأبي موسى ومجاهد وقتادة والضحاك وعكرمة والسدي، وقال أهل الحجاز: هي الأطهار، وهو قول عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت والزهري وأبان بن عثمان والشافعي.
فمن جعل القرء اسماً للحيض سماه بذلك، لاجتماع الدم في الرحم، ومن جعله اسماً للطهر فلاجتماعه في البدن.
وبعد أن انتهى من ذكر الشواهد اللغوية قال: وقيل: القرء الخروج إما من طهر إلى حيض أو من حيض إلى طهر، وعلى هذا قال الشافعي في قولٍ: القرء الانتقال من الطهر إلى الحيض، ولا يرى الخروج من الحيض إلى الطهر قرءاً وكان يلزم بحكم الاشتقاق أن يكون قراء، ويكون معنى قوله تعالى: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ أي ثلاثة أدوار أو ثلاثة انتقالات، والمطلقة متصفة بحالتين فقط فتارة تنتقل من طهر إلى حيض وتارة من حيض إلى طهر فيستقيم معنى الكلام.
ودلالته على الطهر والحيض جميعاً فيصير الاسم مشتركاً.
ويقال: إذا ثبت أن القرء هو الانتقال فخروجها من طهر إلى حيض غير مراد بالآية أصلاً، ولذلك لم يكن الطلاق في الحيض طلاقاً مأموراً به وهو الطلاق للعدة فإن الطلاق للعدة ما كان للطهر، وذلك يدل على كون القرء مأخوذاً من =

ويدل على هذا ما أَخرجه ابنُ ماجه[1] بإسناد رجالُه ثقاتٌ عن عائشةَ

= الانتقال فإذا كان الطلاق في الطهر سنياً فتقدير الكلام فعدتهن ثلاثة انتقالات فأولها الانتقال من الطهر الذي وقع فيه الطلاق والذي هو الانتقال من حيض إلى طهر لم يجعل قرءاً الأن اللغة لا تدل عليه، ولكن عرفنا بدليل آخر أن الله تعالى لم يرد الانتقال من حيض الطهر، وعلى هذا يمكن استيفاء ثلاثة أقراء كاملة إذا كان الطلاق في حالة الطهر، ولا يكون ذلك حملاً على المجاز بوجه ما.

ويمكن أن يذكر في ذلك سر لا يبعد فهمه من دقائق حكم الشريعة وهو أن الانتقال من الطهر إلى الحيض إنما جعل قرءاً لدلالته على براءة الرحم فإن الحامل لا تحيض في الغالب فيحيضها علم براءة رحمها.

والانتقال من حيض إلى طهر بخلافه» ثم قال: «. . . واتفقوا على أن القرء الوقت فإذا قلت: والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة أوقات صارت الآية مفسرة في العدد محتملة في المعدود فوجب طلب البيان للمعدود من غيرها فدليلنا قوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ ولا خلاف أنه يؤمر بالطلاق وقت الطهر فيجب أن يكون هو المعتبر في العدة فإنه قال ﴿فطلقوهنَّ﴾ يعني وقتاً تعتد به ثم قال تعالى: ﴿وأحصوا العدة﴾ يريد ما تعتد به المطلقة وهو الطهر الذي تطلق فيه، وقال ﷺ لعمر «مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تطهر فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء» أخرجه مسلم ـ تقدم تخريجه ـ وهو نص في أن زمن الطهر هو الذي يسمى عدة وهو الذي تطلق فيه النساء. ولا خلاف أن من طلق في حال الحيض لم تعتد بذلك الحيض ومن طلق في حال الطهر فإنها تعتد عند الجمهور بذلك الطهر.

فكان ذلك أولى.

قال أبو بكر بن عبد الرحمن: ما أدركنا أحداً من فقهائنا إلا يقول بقول عائشة في أن الأقراء هي الأطهار».

(1) في السنن رقم (٢٠٧٧).

قال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (٢/١٣٨ رقم ٧٣١/٢٠٧٧) هذا إسناده صحيح رجاله موثقون».

وقال الألباني في الإرواء (٧/ ٢٠٠ رقم ٢١٢٠): «هذا الإسناد صحيح رجاله ثقات رجال الشيخين غير علي بن محمد وهو ثقة. . .».

والخلاصة فالحديث صحيح والله أعلم.

قالت: «أُمِرَت بَريرةُ أَن تَعْتَدّ بثلاثِ حِيَض». هذا مع ما في حديث ابن عباس عند أَحمدَ[1] والدارقُطنيِّ[2] ورجالُه رجالُ الصحيح: «أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه [وآله][3] وسلم خَيَّر بريرةَ فاختارت نفسَها وأَمرها أَنْ تَعْتَدّ عِدّةَ الحرة». فكانت عدةُ الحرة هي الثلاثُ الحِيَضُ».

ومما يدل على ما ذكرناه ما أَخرجه الترمذيُّ وأَبو داودَ من حديث عائشةَ أَن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][3] وسلم قال: «طَلاقُ الأَمَة تطْلِيقتان وعدتُها حيضتان»[4] وفيه مقالٌ معروفٌ وقد قدمنا بيانه.

وشهِد له ما أَخرجه ابنُ ماجهْ والدارقُطْنيُّ من حديث ابنِ عمرَ عن النبي صلى الله عليه [وآله][3] وسلم قال: «طلاقُ الأَمةِ اثنتان وعدتُها حيضتان»[5].

وقد قدمنا في حديث امرأَة ثابتِ بنِ قيسِ بنِ شماسٍ: «أَن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][3] وسلم أَمرها أَن تعتدَّ بحيضة»[6].

وقد قدمنا أَيضاً في سبايا أَوطاس أَن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][3] وسلم قال: «ولا حائض حتى تستبرأَ بحيضة»[7] والاستبراءُ هو عِدّةٌ مختصرة فكان النصُّ على الحيض فيه معنوياً لكون عدة الحرائرِ بالحَيض لا بالطُهر.

**وأَما قولُه**: «غيرِ ما طُلّقت فيها» فوجهُه أَن هذه التي طُلقت وهي فيها هي

---

(١) في المسند (١٧/ ٤٩ ـ الفتح الرباني).
(٢) في السنن (٣/ ٢٩٤ رقم ١٨٧) وهو حديث صحيح.
(٣) زيادة من [أ. حـ].
(٤) تقدم تخريجه وهو حديث ضعيف انظر الإرواء رقم (٢٠٦٦).
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) تقدم تخريجه.
(٧) تقدم تخريجه.

بعضُ حيضة لا حيضةٌ كاملةٌ، والاعتبارُ بالحيضة الكاملةِ ليصدُق قولُه سبحانه ـ فعدتهن ـ ﴿ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾[1].

**وأَما قولُه**: «أَو وقعت تحت زوجٍ جهلاً» فوجهه أَن الله سبحانه أَوجب عليها أَن تعتدَّ بثلاثة قُروء في غير نكاحٍ. وهذه وقعت حيضتُها وهي في نكاح زوجٍ آخرَ وإِن لم يكن نكاحاً صحيحاً لكن كان الجهلُ فارقاً بينه وبين الزنا.

**قولُه**: «فإِن انقطع ولو من قبلُ تربصتْ حتى يعود» إِلخ.

**أَقول**: هذه المسأَلةُ قد اضطربت فيها الأَقوالُ وتفرقت فيها المذاهبُ. وسببُ ذلك أَن اللهَ سبحانه بيّن في كتابه العزيز أَقسامَ المعتداتِ فجعلهن أَربعاً: الحائضُ، والحاملُ والتي لم تحِضْ أَصلاً. والآيِسةُ. وهذه التي انقطع حيضُها [بعارض][2] ليست واحدةً منهن ولم يثبُت في السنة المطهرةِ ما يدل على عدّة هذه. وكلُّ مسأَلة لم يوجد عليها النصُّ ولا الظاهر في الكتاب ولا في السنة كانت عُرضةً لآراء الرجال وموطِناً لاختلاف الأَقوال.

وقد حاول بعضُ أَهل العلم إِدراجَ هذه تحت الآيسةِ فلم يُصِب فإِن معنى الإِياسِ عن الحيض لم يحصُل لهذه لأَنه انقطع حيضُها وهي في وقت إِمكانِه. فإِن قدّرنا أَنه حصل الإِياسُ من عَود الحيضِ فهي آيسةٌ ولكنّ حصولَ الإِياس لها بعيدٌ جداً فإِن أَسبابَ انقطاع الحيض كثيرةٌ كما صرح بذلك الحكماءُ في تصانيفهم في العلل وأَسبابها.

والحاصلُ أَن اليأْسَ إِن كان كما ذكر كثيرٌ من المحققين إِنه هو المقابلُ للرجاء والطمع كان المعتبرُ في حق هذه هو عدمَ وجودِ الرجاء منها لرجوع الحيضِ وعدم طَمعِها في عَوده. فإِذا حصل لها ذلك كانت مندرجةً تحت قوله سبحانه: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾[3].

---

(١) البقرة (٢٢٨).
(٢) في [أ. حـ] لعارض.
(٣) الطلاق: (٤).

وأَما إذا كان اليأْسُ هو القطعُ بعدم العَوْد فلا تَندرج تحت هذه الآيساتِ إِلا بعد حصول القطعِ لها بعدم معاودةِ الحيض.

والموجودُ في كتبِ اللغة[1] أَن اليأْسَ القنوطُ فإن تقرر ثبوتُ حقيقةٍ شرعيةٍ لليأْس كانت مقدَّمةً وإن لم يتقرر ذلك كان الرجوعُ إِلى المعنى اللغويِّ هو المتوجِّهُ.

ولا يقدح في وجوب الرجوعِ إِلى المعنى اللغويِّ ورودُ الاستعمال في الكتاب أَو السنةِ لليأْس بمعنى عدمِ مجردِ الطمعِ في الحال فإِن ذلك يكون مجازاً. أَما إِذا كثُرَ الاستعمالُ بحيث صار مفيداً لكونه الحقيقةَ الشرعيةَ فهو مقدَّمٌ كما تقدم.

وإذا عرفتَ هذا فهاهنا بحثٌ آخَرُ ينبغي أَن تُمعن النظرَ فيه وتتدبَّرَه وهو أَن هذه التي انقطع حيضُها قبل عِدّتِها أَو حالَ عدتها مندرجةٌ تحتَ قوله: ﴿وَٱلَّـٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ فإنه يصدُق عليها عند هذا الانقطاع أَنها من اللائي لم يحضن فتكون عدّتُها كعدتهن وليس في الآية ما يدل علَى أَن المرادَ أَنهن لم يحِضْن أَصلاً بل المرادُ عدمُ وجودِ الحيضِ عند العدة كما تقول: من لم يأْتِك من الرجال فلا تُعطِه. فليس المرادُ إِلا عدمَ إِتيانِه إِليه حال العطاءِ لا عدمَ إِتيانِه إِليه دائماً بحيث لو كان قد أَتاه مرةً في عمره لكان مستحقاً للعطاء. وقد وقع الاتفاقُ على أَن الصغيرةَ التي لم تبلُغ [سن التكليف][2] هي من اللائي لم يحضن. ومعلومٌ أَنه لا يراد عدم حيضها في جميع الأَزمنةِ ماضيها ومستقبلِها للقطع بأَنها إذا بلغت وحاضت [و][3] لم يكن ذلك مبطلاً لعدتها التي اعتدّتها حالَ صِغَرها بالأَشهر. ومعلومٌ أَيضاً أَن المرأَةَ إذا حاضت مرةً واحدةً

---

(١) انظر لسان العرب (١٥/ ٤٣١).

(٢) في المخطوط [أ. ب. حـ] من التكليف، والصواب مأأثبتناه.

(٣) زيادة من [ب].

[يصدق][1] عليها أَنها حاضت فإذا تخلف عنها الحيضُ يصدُق عليها أَنها لم تحِضْ. وإذا عرفت هذا علمت أَن المرأَةَ إذا وجبت عليها العدةُ وحيضُها منقطعٌ لعارض فهي من اللائي لم يحضْن. وهكذا إذا انقطع عنها وهي في وسط عدّتِها فهي من اللائي لم يحضن فعدتُها ثلاثةُ أَشهرٍ كعدة اللائي لم يحضن: فإن انكشف أَن ذلك الانقطاعَ للحمل فعدتُها تنقضي بوضعه. وإن استمر الانقطاعُ ولم يكن سببُه الحملَ حتى مضت عليها ثلاثةُ أَشهر فقد انقضت عدتُها بالأشهر الثلاثة[2] فإن عاد حيضُها قبل مُضيِّ الثلاثةِ الأَشهر كشَف ذلك أَنها حائضٌ وهي باقيةٌ في العدة فتستأْنف العِدَة بالحَيض. على أَنه لو قيل إنها تُحتسب بما قد مضى من الأَشهر وتَجعل كلَّ شهر في مقابل حَيضةٍ فإذا عاد عليها الحيضُ وقد مضى عليها شهران اكتفت بحيضة لم يكن هذا بعيداً [من][3] الصواب. وأَيُّ مانعٍ منه فإنها امرأَة أَدركتْها عدتُها وهي غيرُ حائضٍ فاعتدّتْ بالأَشهر كما أَمر الله سبحانه اللائي لم يحضن وإذا عادت عليها الحيضةُ صارت من النساء الحُيَّض فكمَلَت عدتُها بالحَيض وهذا وإن بعدُ فهمُه ونبا عن أَذهان المقلِّدين فله وجهٌ صحيحٌ وتوجيهٌ صَبيح.

وبعد هذا كلِّه فاعلم أَن هذا التعسيرَ الشديدَ الذي أَوجبوه على هذه المرأَةِ من أَنها تنتظر إذا لم يعُد إليها الحيضُ إلى أَن تيأَس من عَوده وذلك ببلوغها سنَّ الإِياس فيه مخالفةٌ عظيمةٌ لهذه الشريعةِ المطهرةِ التي جاءت بالتيسير دون التعسير وبالتبشير دون التنفير فإن المرأَةَ إذا انقطع حيضُها وهي شابةٌ فانتظرت حتى تكون عجوزاً كان في ذلك من التعسير عليها والمضارَّةِ لها ما لا يجوز نسبتُه إلى هذه الشريعة السمحةِ السهلةِ فإنها تَصير ممنوعةً من الأَزواج طولَ عمرِها.

---

(١) في [أ. حـ] صدق.

(٢) كذا في المخطوط (أ،ب) وفي (حـ) بالثلاثة الأشهر وهو مسلك الشوكاني رحمه الله في تقديم العدد المعرف، ويدل عليه تكرار العبارة بعد كلمات قليلة.

(٣) في [أ. حـ] عن.

وإذا كانت ممن تجب نفقتُها على زوجها الذي طلقها كان في ذلك من التشديد عليه والتغريم له ما لا يُبيحه الشرعُ فإنه صار ينفق مالَه على امرأَة قد أَخرجها من نكاحه ما دامت غيرَ عجوز وربما يمضي عليها في السنين العددُ الكثيرُ والدهرُ الطويلُ فإن من النساء من لا يفارقها الحيضُ إلا وهي في ستين سنة فما زاد عليها. فهل سمعتْ أُذناك بأَشدَّ من هذا التشريعِ على هذه المسكينةِ وزوجها المسكين مع أَن اللهَ سبحانه قيد ما شرعه لعباده بالاستطاعة فقال: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾[1] وقال الصادقُ المصدوق صلى الله عليه [وآله][2] وسلم: «إذا أَمرتُكم بأَمر فأتوا منه ما استطعتم»[3].

**قوله**: «[والضهيأُ][4] والصغيرةُ بالأَشهر».

**أَقول**: لأَن كلَّ واحدة منهما يصدُق عليها أَنها من اللائي لم يحضن. أَما [الضهْيَأُ][4] فظاهرٌ لأَنها [التي][2] لم تحِض أَصلاً وأَما الصغيرةُ فلكونها وقتَ وجوبِ العدة عليها ليست من ذوات الحيض.

وأَما حكمُ العجوز التي بلغت سنَّ تعذر الحيضِ فهي غيرُ داخلةٍ في هاتين اللتين ذكرهما لأَنها إذا كانت من ذوات الحيض ووقع عليها طلاقُ زوجها وهي عجوزٌ فقد نص الله سبحانه في كتابه أَن عدتَها ثلاثةُ أَشهر.

ولعل المصنفَ رحمه الله اكتفى بما قدمه في منقطعة الحيضِ لعارض من وجوب انتظارِها إلى سن الإياسِ ثم تعتدّ بالأَشهر. وما كان يحسُن منه هذا الصنعُ فإنه أَدرج مَنْ نَصَّ القرآنُ الكريم على عدّتها في الكلام على من وقع في عدتها ذلك الاضطرابُ الشديدُ.

---

(١) التغابن (١٦).
(٢) زيادة من [أ. حـ].
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) في [أ. حـ] الطهيا.

وأَما قولُه: «والمستحاضةُ الذاكرةُ لوقتها» فقد قدمنا في الحيض ما لا يُحتاج إِلى إعادته هنا.

## [فصل

**وفي عِدّة الرّجْعِيّ الرّجْعةُ والإِرثُ والخروجُ بإِذنه والتزينُ والتعرضُ لِداعِي الرّجْعَةِ والانتقالُ إِلى عِدّةِ الوَفَاةِ والاستِئْنَافُ لَوْ رَاجَعَ ثم طلق، ووُجُوبُ السكنى وتحريمُ الأُختِ والخامسةِ، والعكس في البائن. وأَما عن وَفَاةٍ فبأَربعة أَشْهر وعَشْرٍ كيف كانا والحاملُ بها مع الوضع ولا سُكنى ومتى التبستْ بمطلقةٍ بائناً مدخولتين فلا بُدّ لذَاتِ الحيض من ثلاثٍ معها من الطلاق ولهما بعد مُضيِّ أَقصرِ العدّتين نفقةٌ واحدةٌ فقط كغير المدخولتين في الكل فإِن اختلفتا فَـقِسْ، وأَمّا عن فَسْخٍ من حينه فكالطلاق البائنِ غالباً].**

**قوله:** فصل «وفي عدّة الرجْعيّ الرجعةُ».

**أَقول:** ثبوتُ الرجعةِ للزوجِ في الطلاق الرجعيِّ مُجمعٌ عليه. قال ابنُ حجرٍ في الفتح[1]: «وقد أَجمعوا على أَن الحرَّ إِذا طلق الحرةَ بعد الدخولِ بها تطليقةً أَو تطليقتين فهو أَحقُّ برجعتها ولو كرِهت المرأَةُ ذلك فإِن لم يراجِعْ حتى انقضت العِدّةُ فتصيرُ أَجنبيةً فلا تحِل له إِلا بنكاح مستأْنَف» انتهى.

ومستَندُ هذا الإِجماع قولُه عز وجل: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾[2] وهذه الآيةُ وإِن كانت منسوخةً بقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾[3] الآية كما أَخرجه

---

(١) (٩/ ٤٨٣) ولكن تكتمل الفائدة بكلام ابن حجر نصل العبارة بما نقله قبلها عن ابن بطال: «قال ابن بطال ما ملخصه: المراجعة على ضربين: إما في العدة فهي على ما في حديث ابن عمر لأن النبي ﷺ أمر بمراجعتها ولم يذكر أنه احتاج إلى عقد جديد، وإما بعد العدة فعلى ما في حديث معقل، وقد أجمعوا. . .».

(٢) البقرة (٢٢٨).

(٣) البقرة (٢٢٩).

أَبو داودَ[1] والنسائيُّ[2] من حديث ابن عباس قال: «كان الرجلُ إذا طلق امرأَته فهو أَحقُّ برجعتها وإِن طلق ثلاثاً فنُسخ ذلك ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ الآية» وفي إِسناده عليُّ بنُ الحسينِ[3] بنِ واقدٍ وفيه مَقالٌ خفيف. فالمنسوخُ منها إِنما هو استحقاقُ الرجعة بعد المرتين لا كونُ بعولتهن أَحقَّ بردّهن قبل التثليث.

وقد أَخرج الترمذيُّ[4] نحوَه من حديث عائشةَ وروي موقوفاً على عُروةَ قال الترمذيُّ: وهذا أَصحُّ.

ومن الأَدلة الدالةِ على ثبوت الرجعةِ في الطلاق الرجعيِّ قولُه صلى الله عليه [وآله][5] وسلم لعمر: «مُره فليراجِعْها»[6] وقد تقدم، وما أَخرجه أَبو داود[7] والنسائيُّ[8] وابنُ ماجه[9] والحاكمُ[10] من حديث ابن عباس عن عمرَ: «كان النبيَّ صلى الله عليه [وآله][5] وسلم طَلّق حفْصةَ ثم راجعها». ومن ذلك قوله صلى الله عليه [وآله][5] وسلم لرُكَانَة: «ارتجِعها»[11].

---

(١) في السنن (٢/ ٦٤٤ رقم ٢١٩٥).
(٢) في السنن (٦/ ٢١٢ رقم ٣٥٥٤) وهو حديث صحيح انظر الإرواء رقم (٢٠٨٠).
(٣) انظر ترجمته في الميزان (٥/ ١٥٠ ـ ١٥١ رقم (٥٨٣٠/ ٤٠١٠).
قال أبو حاتم: ضعيف الحديث.
وقال النسائي وغيره: ليس به بأس.
(٤) في السنن (٣/ ٤٩٧ رقم ١١٩٢). وهو حديث ضعيف.
(٥) زيادة من [أ. حـ].
(٦) تقدم تخريجه.
(٧) في السنن (٢٢٨٣).
(٨) في السنن (٦/ ٢١٣).
(٩) في السنن (٢٠١٦).
(١٠) في المستدرك (٢/ ١٩٧) وصححه على شرطهما ووافقه الذهبي وهو حديث صحيح.
(١١) أخرجه أحمد (١/ ٢٦٥) وأبو يعلى في مسنده (٤/ ٣٧٩ رقم ١٧٣/ ٢٥٠٠) =

**قوله**: «والإرثُ».

**أَقول**: إذا صح ثبوتُ الإجماعِ على ثبوت الميراثِ في الطلاق الرجعيِّ فلا بد من مستند والحجةُ عند من لا يقول بحجيته مستندُه لا هو وقد وقعت المسأَلةُ في زمن الصحابةِ فأَخرج الشافعيُّ(١) عن سعيد بنِ سالمٍ عن ابن جريجٍ عن عبد الله بنِ أَبي بكرٍ: «أَن رجلاً من الأَنصار يقال له حِبانُ بنُ منقذٍ طلق امرأَتَه وهو صحيحٌ وهي ترضع ابنتَه فتباعد حيضُها ومرض حبانُ فقيل له؛ إنك إِن مُت ورثتْك فمضى إِلى عثمانَ وعنده عليٌّ وزيدُ بنُ ثابتٍ فسأَله عن ذلك فقال لعلي وزيدِ بنِ ثابتٍ ما تريان؟ فقالا نرى أَنها إِن ماتت ورِثَها وإِن مات هو ورثته لأَنها ليست من القواعد اللائي يئسن من المحيض ولا من اللواتي لم يحضْن فحاضتْ حيضتين ومات حبانُ قبل انقضاءِ الثالثةِ فورَّثها عثمانُ» وأَخرجه من هذه الطريق البيهقيُّ(٢). وأَخرجه مالكٌ في الموطأ(٣) عن يحيى بن سعيدٍ عن محمدِ بنِ يحيى بنِ حبانَ: «أَنها كانت عند جده حبان بن منقذ امرأَتان هاشميةٌ وأَنصاريةٌ فطلق الأَنصاريةَ وهي ترضع فمرتْ بها سنةٌ ثم هلك عنها ولم تحِضْ فقالت: أَنا أَرِثُه فاختصما إلى عثمانَ فقضى لها بالميراث فلامَت الهاشميةُ عثمانَ فقال لها: ابنُ عمِّك أشار بهذا يعني عليَّ بنَ أَبي طالب» وأَخرجه من هذه الطريقِ البيهقيُّ(٤) أَيضاً.

---

= والبيهقي (٧/ ٣٣٩) بإسناد رجاله ثقات، غير أن ابن إسحاق مدلس وقد صرح بالتحديث عند أحمد، وداود بن الحصين قد ضعف في عكرمة، وهو من رجال الستة.

وقال البيهقي: «وهذا الإسناد لا تقوم به الحجة».

(١) في ترتيب المسند (٢/ ٥٨ رقم ١٩١).

(٢) في السنن الكبرى (٧/ ٤١٩). بسند ضعيف منقطع.

(٣) (٢/ ٢٩ رقم ٤٣).

(٤) في السنن الكبرى (٧/ ٤١٩). بسند منقطع.

وأَخرج البيهقيُّ[1] بسند صحيح: «أَن علقمةَ طلق امرْأَته طلقةً أَو طلقتين فحاضت حَيضةً ثم ارتفع حيضُها سبعةَ أَشهر ـ وفي لفظ سبعةَ عشَر شهراً ـ ثم ماتت فأَتى ابنَ مسعودٍ فقال: حبس الله عليك ميراثَها وورثه منها».

ومما يدل على ثبوت الميراثِ قولُه عز وجل: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾[2] فسمّاهم بعولاً والأَصلُ الحقيقةُ. [وقد][3] قال سبحانه: ﴿۞ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾[4] وقال: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ الآية.

**قوله**: «والخروج بإِذنه».

**أَقول**: وجهُه أَنها لم تنقطع الزوجيةُ بينهما فقد بقيَ له طرَفٌ منها وبقيَ لها طرفٌ منه وذلك إذا تراجعا. ومعلومٌ أَنها إذا كانت باقيةً لديه غيرَ مطلّقةٍ أَنها لا تخرج إِلا بإِذنه لأَنها قد تدعو حاجتُه إِليها وهي خارجةٌ عن البيت وقد يكون عليه في خروجها ما يلحق به غضاضةٌ أَو تعتريه بسببه غَيرةٌ. ولهذا صح عن النبي صلى الله عليه [وآله][5] وسلم من حديث أَبي هريرة في الصحيحين وغيرهما أَن رسولَ الله صلى الله عليه [وآله][5] وسلم قال: «لا يحِل للمرأَة أَن تصومَ وزوجُها شاهدٌ إِلا بإِذنه»[6] فإِذا كان هذا في الصومِ الذي هو من أَعظم القُرَب فكيف بالخروج!

وإِذا عرفتَ هذا أَنه ينبغي لها في أَيام عدةِ الرجعة أَن لا تخرُج إِلا بإِذن زوجِها. لأَنه إذا كان عازماً على رجعتها لحِقه من الغضاضة والغَيرة ما يلحقه عليها قبل طلاقِها إِلا أَن يكون الخروجُ للحاجة فقد ثبت تجويزُ ذلك للمطلقة

---

(1) في السنن الكبرى (٧/ ٤١٩). بسند صحيح.

(2) البقرة (٢٢٨).

(3) في [ب] و.

(4) النساء: (١٢).

(5) زيادة من [أ. حـ].

(6) تقدم تخريجه في الصوم.

ثلاثاً مع عدم تجويزِ الرجعةِ كما في حديث جابر عند مسلم[1] وغيره[2] قال: «طُلِّقتْ خالتي ثلاثاً فخرجَتْ تَجُدّ نَخْلاً لها فلقِيَها رجلٌ فنَهَاهَا وأتت النبيَّ صلى الله عليه [وآله][3] وسلم فذكرتْ ذلك له فقال لها: اخْرُجي فَجُدّي نَخْلَك لعلك أَن تَصَدَّقِي منه أَو تَفْعلي خَيْراً».

**قوله**: «والتزينُ».

**أَقول**: لا وجهَ لهذا إلا إذا كانت تقدّر اطلاعَ الزوجِ عليها في تلك الحالِ بأَن يصل إِليها لمراجعتها فيكون في تزينها زيادةٌ في الترغيب له في مراجعتها فإِن بقاءَهما على النكاح ورجوعُهما إِلى ما كانا عليه مع عدم ما يقتضي الفُرقةَ هو من الأُمور المندوبِ إِليها فيكون فيما يُرغب إِليه طرفٌ من الندْب ونوعٌ من القُربة. وهكذا التعرضُ منها لداعي الرجعةِ بأَن تذكِّرَه بحسن العِشرةِ وتُثني عليه بما يقتضي عطفَه عليها ومراجعتَه لها وتنشر محاسنَه التي عرفتْها منه عند من يبلّغه ذلك فإِن هذا من أَعظمِ ما يدعوه إِلى مراجعتها.

وليس المرادُ بالتعرضِ لذلك هو بروزُها له والتعرضُ لرؤيته لها فإِن ذلك أَمرٌ قد منع منه الطلاقُ.

**قوله**: «والانتقالُ إِلى عدة الوفاة».

**أَقول**: ليس على هذا دليلٌ ولا هو رأْي مستقيمٌ فإِنه مات من كان زوجاً لها وهي في عدة طلاقِه ولم يتجدد له ولا لها ما يخالف ذلك حتى يكون وجهاً للانتقال من هذه العِدّة المتيقَّنةِ إِلى ما لا يوجبه عليها شرعٌ ولا عقل. وكونُها ترثه إذا مات وهي في هذه العدةِ لا يستلزم أَن يتجدد عليها عدةٌ أُخرى لأَنها إِنما ورثتْه بكونها باقيةً في عدة طلاقِه الرجعيِّ فتستمر على تمام عدتها وليس عليها غيرُ ذلك.

---

(١) في صحيحه (٢/ ١١٢١ رقم ٥٠/ ١٤٨٣).

(٢) كأبي داود (٢/ ٧٢٠ رقم ٢٢٩٧) والنسائي (٦/ ٢٠٩) ابن ماجه رقم (٢٠٣٤). وهو حديث صحيح.

(٣) زيادة من [أ. حـ].

وأَما وجوبُ استئنافِ العِدةِ لو راجع ثم طلق فهذا أَمرٌ معلومٌ لا يُحتاج إِلى ذكره لأَنها قد رجعت بالرّجعة إِلى نكاح جديدٍ بعد أَن خرجت من الأَول بتلك الطلقةِ التي هي محسوبةٌ عليه. فإِذا خرجت من نكاحه بطلقة أُخرى توجَّه عليها ما شرعه الله للمطلقات بنصوص الكتاب والسنة. ومن خالف في هذا فقد جاء بما يخرِق الإِجماعَ ويخالف الأَدلَّةَ القطعيةَ.

**قولُه**: «ووجوب السكنى».

**أَقول**: يدل على هذا ما أَخرجه أَحمدُ[(١)] والنسائيُّ[(٢)] من حديث فاطمةَ بنتِ قيس قالت: «أَتيت النبيَّ صلى الله عليه [وآله][(٣)] وسلم فقلت إِن زَوْجي فلاناً أَرْسل إِليّ بطلاقٍ وإِني سأَلتُ أَهْلَه النَّفقةَ والسُّكنى فَأَبَوْا عَلَيّ فقالوا يا رسول الله إِنه أَرْسل إِليها بثلاثِ تَطْليقَاتٍ قالت: فقال رسول الله صلى الله عليه [وآله][(٣)] وسلم إِنما النَّفَقَةُ والسُّكْنى للمرأَة إِذا كان لزوجها عليها الرّجْعةُ» وفي إِسناده مُجالدُ بنُ سعيد وفيه ضعفٌ وقد تابعه في روايته ضعيفٌ وذلك يقوى روايةَ مجالد.

ويؤيد هذا الحديثَ ما في صحيح مسلمٍ[(٤)] وغيرِه[(٥)] من حديث فاطمةَ

---

(١) في المسند (٦/ ٣٧٣، ٤١٥، ٤١٦، ٤١٧).

(٢) في السنن (٦/ ١٤٤).

قلت: وأخرجه الدارقطني (٤/ ٢٢ رقم ٦٢) والبيهقي (٧/ ٤٧٣، ٤٧٤) والطحاوي في شرح المعاني (٣/ ٦٩) وهو حديث صحيح انظر الإرواء (١٧١١).

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) في صحيحه رقم (٤٤/ ١٤٨٠).

(٥) كأحمد (٦/ ٤١١، ٤١٢) وأبو داود (٢/ ٧١٥ رقم ٢٢٨٨، ٢٢٨٩) والترمذي (٣/ ٤٤١ رقم ١١٣٥) والنسائي (٦/ ٢١٠) وابن ماجه (١/ ٦٥٦ رقم ٢٠٣٥، ٢٠٣٦) وابن الجارود رقم (٧٦١) والطحاوي في شرح المعاني (٣/ ٦٤) والدارقطني (٤/ ٢٢ ـ ٢٥ رقم ٦٢ ـ ٧٠) والبيهقي (٧/ ٤٧٢ ـ ٤٧٤) وابن حبان=

بنتِ قيسٍ أَيضاً عن النبي صلى الله عليه [وآله][1] وسلم في المطلقة ثلاثاً: «قال: لَيْس لَها سُكْنى ولا نَفَقَة» فإن كونَ هذا في المطلقة ثلاثاً يدل على أن الرجعيةَ بخلافها.

ويدل على هذا أَيضاً قولُه عز وجل: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾[2] فإن السلفَ فهموا من هذه الآيةِ أَنها في الرجعيّة لقوله عز وجل في آخر الآيةِ: ﴿لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾[3] وليس الأَمرُ الذي يرجى إِحْداثُه إلا الرجعةَ لا سِوَى.

ومع هذا كلِّه فوجوبُ السُكنى للرجعية مجمَعٌ عليه.

**وأَما قولُه**: «وتحريمُ الأُختِ والخامسةِ» فوجهُه ما قدمنا في الإِرث.

**قولُه**: «والعكسُ في البائن».

**أَقول**: أَما عدمُ ثبوتِ الرّجْعة في الطلاق البائنِ فلقوله عز وجل: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍۗ﴾[4] فإن هذه الآيةَ نَسَخَت ما كانت الجاهليةُ تَفْعله من مراجعة النساءِ بعد التثليث كما قدَّمنا. وقدَّمنا أَيضاً في المختلعة ما يدل على عدم ثبوتِ الرجعةِ لها. وقد وقع الاتفاقُ على عدم ثبوتِ الرجعةِ للمطلقة قبل الدخولِ والخلوةِ كما وقع الإِجماعُ على عدم ثبوت الرجعة للمثلثة.

وأَما عدمُ ثبوتِ الميراثِ [فلكونهما][5] قد انقطعت بينهما علاقةُ الزوجية

---

= (٦/ ٢٢٤ رقم ٤٢٤٠) قال الترمذي: حديث حسن صحيح. وهو حديث صحيح.

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) الطلاق (١).

(٣) الطلاق: ١.

(٤) البقرة (٢٢٩).

(٥) في [أ. حـ] فلكونها.

ولا يصدُق عليها بعده أَنها زوجةٌ وهكذا خروجُها بغير إِذنه فإِنها لما لم تكن أَحكامُ الزوجية باقيةً عليها كان لها الخروجُ بغير إِذنه. وقد قدمنا حديثَ جابرٍ في خالته المثلّثة. وقد ثبت في صحيح مسلمٍ[1] وغيره: «أَن النبي صلى الله عليه [وآله][2] وسلم. أَذِنَ لفاطمةَ بنتِ قيسٍ عند أَن طلَّقها زوجُها الطلقةَ الثالثةَ أَن تَخْرُج من بيته بغير إِذْنه وتَنْتَقِلَ إِلى عندِ ابن أُمّ مَكْتوم».

وأَما عدمُ التزين والتعرضُ لداعي الرجعةِ فظاهرٌ لأَنه قد زال الغرضُ الذي يُفعلان لأَجله وهو رجاءُ الرجعة.

وأَما عدمُ انتقالِها إِلى عدة الوفاةِ فقد قدمنا أَنه لا دليل يدل على [أَن] الانتقالَ المذكورَ في الرجعيّة فكيف في البائنة.

وأَما عدمُ وجوب السكنى فللدليل الثابتِ في الصحيح كما قدَّمنا.

وأَما عدمُ تحريمِ الأُختِ والخامسةِ فلكونها قد انقطعت بينهما علاقةُ الزوجية.

**قوله**: «وأما عن وفاة فبأَربعة أَشهر وعشر».

**أَقول**: هذا مما لا ينبغي أَن يقع فيه خلافٌ لأَنه نصُّ القرآن الكريم. وأَما إذا كانت المتوفى عنها حاملاً فقد ذهب الجمهورُ إِلى أَن عدتَها بوضع الحمل وإِن وضعت ليلةَ موتِ زوجِها. وذهب آخرون إِلى أَن عِدتَها بآخر الأَجلين فلا بد أَن تضع حملها ويمضيَ عليها أَربعةُ أَشهر وعشرٌ. ووجهُ هذا القولِ أَنهم نظروا في الآيتين الكريمتين فإِن قولَه: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ﴾[3] الآية. عامّ في كل من مات عنها زوجُها سواءٌ كانت حاملاً أَو غيرَ حامل، وقولَه تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾[4] عامٌ يشمل المطلقةَ

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح.

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) البقرة (٢٤٠).

(٤) الطلاق (٤).

والمتوفى عنها. فجمعوا بين العمومين بقصر الآيةِ الثانيةِ على المطلقة بقرينة ذكر عِدَدِ المطلقات كالآيسة والصغيرة قبلها ولم يُهملوا ما تناولته من العموم فعمِلوا بها وبالتي قبلها في حق المتوفى عنها. ولكن قد جاء ها هنا ما يوجب تركَ هذا التعارض وعدمَ الاشتغال بشأنه. وهو ما ثبت في الصحيحين[1] وغيرِهما[2] من حديث أُمِّ سلمةَ: «أَن امرأَةً من أَسْلمَ يقال لها سُبَيْعةُ كانت تحت زوجها فتُوُفى عنها وهي حاملٌ فخطبها أَبو السّنَابل بنُ بَعْكك فأَبت أَن تنكِحَه فقال: والله ما يَصْلُح أَن تنكِحي حتى تَعْتَدّي آخر الأَجَلين فمكثت قريباً

---

= ويوضح كلام المصنف هنا ماذكره القرطبي عند شرح الأية: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ . . . .﴾ (٣/ ١٧٤ ـ ١٧٥).

«عدة الحامل المتوفى عنها زوجها وضع حملها عند جمهور العلماء، وروي عن علي بن أبي طالب وابن عباس أن تمام عدتها آخر الأجلين، واختاره سحنون من علمائنا.

وقد روي عن ابن عباس أنه رجع عن هذه والحجة لما روي عن علي وابن عباس رَوْمُ الجميع بين قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ وبين قوله: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ وأنهاإذا قعدت أقصى الأجلين فقد عملت بمقتضى الآيتين، وإن اعتدت بوضع الحمل فقد تركت العمل بآية عدة الوفاة، والجمع أولى من الترجيح باتفاق أهل الأصول.

وهذا نظر حسن لولا ما يعكر عليه من حديث سبيعُة الأسلمية وأنها نفست بعد وفاة زوجها، بليال، وأنها ذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فأمرها أن تتزوج؛ ـ سيأتي تخريجه ـ فبين الحديث أن قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ محمول على عمومه في المطلقات والمتوفى عنهن أزواجهن، وأن عدة الوفاة مختصة بالحائل من الصنفين؛ ويعتضد هذا بقول ابن مسعود: ومن شاء باهلته أن آية النساء القصرى نزلت بعد آية عدة الوفاة».

(١) البخاري (٨/ ٦٥٣ رقم ٤٩٠٩) و(٩/ ٤٦٩ رقم ٥٣١٨) ومسلم (٢/ ١١٢٢ ـ ١١٢٣ رقم ٥٧/ ١٤٨٥).

(٢) كأحمد (٦/ ٤٣٢ ) ومالك في الموطأ (٢/ ٥٩٠ رقم ٨٦) والنسائي (٦/ ١٩١ ـ ١٩٢) والترمذي (٣/ ٤٩٨ رقم ١١٩٤).

من عَشْر لَيَالٍ ثم نَفِسَتْ ثم جاءت النبيَّ صلى الله عليه [وآله][1] وسلم فقال: «انكِحي» وهو في الصحيحين[2] وغيرِهما [أيضاً][3] من حديث سُبَيْعَةَ[4] نفسِها بمعناه.

وفي الباب أَحاديثُ[5] وآثارٌ عن الصحابة فلم يبقَ بيد من قال تعتد آخر الأجلين ما يوجب الاشتغالَ به لأَن هذه الأَدلةَ قد بينت أَوضحَ بيان ودلت

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) تقدم قريباً.

(٣) زيادة من [ب].

(٤) انظر ترجمتها في الإصابة رقم (١١٢٧٨) وأسد الغابة رقم (٦٩٧٩) والاستيعاب رقم (٣٤١٧) وتجريد أسماء الصحابة (٢/ ٢٧٤) والكاشف (٣/ ٤٧٢).

(٥) (منها): ما أخرجه البخاري (٨/ ١٩٣ رقم ٤٥٣٢) و(٨/ ٦٥٤ رقم ٤٩١٠) عن ابن مسعود في المتوفى عنها زوجها وهي حامل قال: «أتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون لها الرخصة لنزلت سورة النساء القصوى بعد الطولى ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤].

وقد عقب ابن قيم الجوزية في زاد المعاد (٥/ ٥٩٨ ـ ٥٩٩) على حديث ابن مسعود فقال: «وهذا الجواب ـ من ابن مسعود ـ يحتاج إلى تقرير، فإن ظاهره أن آية الطلاق مقدمة على آية البقرة لتأخرها عنها، فكانت ناسخة لها، ولكن النسخ عند الصحابة والسلف أعم منه عند المتأخرين، فإنهم يريدون به ثلاثة معان:

أحدها: رفعُ الحكم الثابت بخطاب.

الثاني: رفع الدلالة إما بتخصيص، وإما بتقييد، وهو أعمُ مما قبله.

الثالث: بيان المراد باللفظ الذي بيانه من خارج، وهذه أعم من المعنيين الأولين، فابن مسعود رضي الله عنه أشار بتأخر نزول سورة الطلاق، إلى أن آية الاعتداد بوضع الحمل ناسخة لآية البقرة إن كان عمومها مراداً أو مخصِّصة لها إن لم يكن عمومُها مراداً، أو مبيِّنة للمراد منها، أو مقيدة لإطلاقها وعلى التقديرات الثلاث، فتعين تقديهما على عموم تلك وإطلاقها، وهذا من كمال فقهه رضي الله عنه ورسوخه في العلم، ومما يُبين أن أُصول الفقه سجية للقوم وطبيعة لا يتكلفونها، كما أن العربية والمعاني والبيان وتوابعها لهم كذلك، فمن بعدهم فإنما يجهد نفسه، ليتعلق بغبارهم وأنى له؟! اهـ.

أَظهرَ دِلالةٍ على أَن الاعتبارَ بوضع الحمل وأَن قوله عز وجل: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[1] خاصٌّ بغير الحوامل.

**قوله:** «ولا سكنى».

**أَقول:** الآياتُ التي فيها ذكرُ السكنى كقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾[2] وقوله: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾[3] ظاهرُ السياقِ فيها اختصاصُها بالرجعيات فلا ينتهض الاحتجاجُ بذلك على وجوب السكنى للمتوفى عنها.

وأَما حديثُ الفُرَيعةِ الذي أَخرجه أَحمدُ[4] ومالكٌ في الموطأ[5] والشافعيُّ[6] وأَهلُ السنن[7] وصححه الترمذيُّ[8] وابنُ حِبانَ[9] والحاكم[10] أَنها قالت: «خرج زَوْجي في طَلب أَعْلاجٍ له فأَدركهم في طَرَفِ القَدُوم فقَتَلُوه فأَتَانِي نَعْيُه وأَنا في دار شاسعةٍ من دور أَهلي فأَتيتُ النبيَّ صلى الله عليه

---

(١) البقرة (٢٣٤).
(٢) الطلاق (٦).
(٣) الطلاق (١).
(٤) في المسند (٦/ ٣٧٠، ٤٢٠ ـ ٤٢١).
(٥) (٢/ ٥٩١ رقم ٨٧).
(٦) في الرسالة فقرة (١٢١٤).
(٧) أبو داود رقم (٢٣٠٠) والترمذي رقم (١٢٠٤) وقال: حديث حسن صحيح، والنسائي (٦/ ١٩٩) وابن ماجه رقم (٢٠٣١).
(٨) في السنن (٣/ ٥٠٩).
(٩) في صحيحه (١٠/ ١٢٨ رقم ٤٢٩٢).
(١٠) في المستدرك (٢/ ٢٠٨) وأقره الذهبي ونقل الحاكم تصحيحه عن محمد بن يحيى الذهلي.
قلت: وأخرجه الدارمي (٢/ ١٦٨) والطيالسي رقم (١٦٦٤). وهو حديث صحيح.

[وآله][1] وسلم فَذَكَرْتُ ذلك له فقلت: إن نَعْيَ زَوْجي أَتاني في دار شاسعةٍ من دُور أَهْلي ولم يدع لي نفقة ولا مالاً ورثته وليس المسكن له فلو تحولت إلى أهلي وإخوتي لكان أَرْفَقَ بي في بعض شَأْني. فقال: تَحَوّلي. فلما خرجتُ إلى الحُجْرة دعاني فقال: امكُثي في بيتك الذي أَتَـاك فيه نعيُ زوجك حتى يبلُغَ الكتابُ أَجلَه. قالت فَاعْتَدَدْتُ فيه أَربعةَ أَشهر وعشراً. قالت [فأَرسل][2] إليّ عثمانُ فأَخبرتُه فأَخذ به».

فهذا الحديثُ وإن كان صحيحاً ولم يأْت من قدح فيه بشيء ينبغي الالتفاتُ إليه ولكنّ غايةَ ما فيه أَنها تعتد في المنزل الذي أَتاها فيه نعيُ زوجها . وليس فيه أَن سُكْناها في مدة عدة الوفاةِ من مال الزوجِ وقد صرّحتْ أَنه لا منزِل لزوجها فقالت: «وليس المسكنُ له» فعرفتَ بهذا أنه لا دليلَ في الحديث على إيجاب السُّكنى للمتوفى عنها من مال زوجها ولكن يجب عليها أَن تعتدّ في المنزل الذي كانت فيه عند موت زوجِها سواءٌ كان لها أَو للزوج أَو لغيرهما. ولا يبعُد أَن أُجرةَ المنزل إذا كان للغير لازمةٌ لها بل هو الظاهرُ بل لا يبعُد أَن المنزلَ إذا كان لزوجها فلورثته أَن يطالبوها بالكِراء. فهذا حكمٌ تَعَبّدَ الله به المعتدّةَ ولم يُوجبْه على زوجها. ومع هذا فقد قدَّمنا حديثَ فاطمةَ بنتِ قيس الذي أَخرجه أَحمدُ والنسائيُّ أَن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][1] وسلم قال: «إنما النفقةُ والسُكنى للمرأَة إذا كان لزوجها عليها الرجْعةُ»[3] وفي لفظ آخر: «إنما النفقةُ والسكنى للمرأَة على زوجها ما كانت له عليها رجعةٌ فإذا لم تكن عليها رجعةٌ فلا نفقةَ ولا سُكنى». وهذا نصٌّ في محل النِزاعِ وفيه مقالٌ كما تقدم قريباً مع أَنه لا حاجةَ لمن نفى وجوبَ السُّكنى بالاستدلال على عدم الوجوبِ بل يكفيه أَن يقفَ موقفَ المنع حتى

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) في [ب] وأرسل.

(٣) تقدم تخريجه.

يأتيَ الدليلُ الذي تقوم به الحجة وإلا كان التمسكُ بالبراءة الأَصلية يكفيه.

ويؤيد عدمَ الوجوب ما أَخرجه النسائيُّ[1] وأَبو داودَ[2] عن ابن عباسٍ في قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾[3] نُسِخَ ذلك بآية الميرَاث بما فَرَضَ اللهُ لها من الرُّبُع أَو الثُّمن ونُسِخَ أَجلُ الحَوْل أَنْ جُعل أَجَلُهَا أَرْبَعَةَ أَشهر وعشراً». وفي إسناد أَبي داودَ عليُّ بنُ الحسينِ بنِ واقدٍ[4] وفيه مقالٌ خفيف. ولكنه رواه النسائيُّ[5] من غير طريقه. وقد دل على أنه ليس للمتوفى عنها إلا الميراثُ، لا نفقةَ ولا سُكنى ولا وصية.

**قوله**: «ومتى التبست بمطلقة بائناً» إلخ.

**أَقول**: ووجهه أَن المطلقةَ البائنةَ قد أَوجب الله سبحانه عليها العدةَ ثلاثةَ قروء والمتوفى عنها أَوجب الله عليها العدةَ بأَربعة أَشهرٍ وعشر فمع اللبس لا تخرج كلُّ واحدة منهما مما أَوجبه الله عليها بيقين إلا بالعدتين.

وأَما ما ذكره من «أَن لهما بعد مضي أَقصرِ العدتين نفقة» إلخ فالحقُّ أَنه لا نفقةَ للمتوفى عنها ولا للبائنة كما سيأْتي بيانُه في باب النفقات إن شاء الله.

**قوله**: «وإما عن فسخ من حينه فكالطلاق البائنِ».

---

(١) في السنن (٦/ ٢٠٦ رقم ٣٥٤٣).

(٢) في السنن (٢/ ٧٢١ رقم ٢٢٩٨).
قلت: وأخرجه البخاري في صحيحه (٨/ ١٩٣) معلقاً، والحاكم (٢/ ٢٨٠ - ٢٨١) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

(٣) البقرة (٢٤٠).

(٤) تقدم الكلام عليه قريباً.

(٥) في السنن (٦/ ٢٠٧ رقم ٣٥٤٤).

**أَقول**: العِدَد المبينةُ في الكتاب[1] والسنةِ[2] وردت للمطلقات والمتوفى عنهن. وثبت في المختلعة أَنها تعتد[3] بحيضة. وقد قدَّمنا أَن الخُلعَ فسخٌ لا طلاق فالقولُ بأَن عدة الفسخِ كعدة الطلاق البائنِ يحتاج إِلى دليل ولا دليلَ فوجب الرجوعُ إِلى ما ثبت في نوع من أَنواع الفسخ وهو الخُلعُ مع ما يؤيد ذلك من كون المسْبية تستبرىء بحيضة. كما تقدم النصُّ على ذلك في الحائض وأَن الحاملَ تستبرىء بوضع الحمل. فينبغي أَن تكون عدة الفسخ حيضة إِن كانت حائضاً أَو وضع الحمل إِن كانت حاملاً لأَن براءةَ الرحِم تتحقق بذلك. ولم يرد ما يدل على زيادة ذلك والبراءةُ الأَصليةُ تقتضي عدمَ إِيجابِ العدة عليها لأَن التعبدَ بغير دليل من التقول على الله بما لم يقل.

وهكذا لا يجب للمفسوخة نفقةٌ ولا سُكنى لعدم الدليلِ على ذلك بل لورود النصِ بأَن النفقةَ والسُكنى إِنما هي للمطلقة رجعياً كما قدمنا. لكن ها هنا إِشكالٌ وهو ما أَخرجه أَحمدُ[4] والدارقطنيُّ ورجالُه رجالُ الصحيح: «أَن النبي صلى الله عليه [وآله][5] وسلم خيّر بَريرةَ فاختارت نفسَها وأَمرها أَن تَعْتَدّ عِدّةَ الحرة».

وأَخرج ابنُ ماجه[6] بإِسناد رجالُه ثقاتٌ عن عائشةَ قالت: «أُمِرَتْ بَريرةُ أَن تعتد بثلاثِ حِيَضٍ».

ويمكن أَن يجمع بين الأَحاديثِ بأَن ما ورد فيه النصُّ كالخُلع وفسخِ الأَمة

---

(١) فعدة المطلقة لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وعدة المتوفى عنها زوجها لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾.

(٢) تقدم ذكر ذلك.

(٣) تقدم من حديث ابن عباس المتعلق بامرأة ثابت بن قيس وهو حديث صحيح.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) زيادة من [أ. حـ].

(٦) تقدم تخريجه.

إذا عتقَت يوقف على محله ويبقى ما عدا ذلك من الفسوخات على البراءة الأَصلية ولا يجب إلا ما يحصُل به براءةُ الرحم وهي الحَيضةُ في الحائض. وإن كانت حاملاً فوضعُ الحمل لما ورد في الاستبراء.

وأَما دعوة المصنفِ الإجماعَ فمن أَغرب ما يقرَع الأَسماعَ.

## [فصل

**وهي من حِين العلْم لِلْعَاقلةِ الحائِلِ ومن الوقوع لغيرها وتجب في جَميعها النَّفقةُ غالباً واعتدادُ الحرّة حيثُ وَجَبَت ولو في سفر بَرِيدٍ فَصَاعداً ولا تَبيتُ إلا في منزلها إلا لعذر فيهما وعلى المكلَّفة المسلمةِ الإِحْدَادُ في غير الرجعيِّ وتجبُ النيّةُ فيهما لا الاستئنافُ لو تركَت أَو الإِحْدادُ. وما وُلد قبل الإِقرار بانقضائها لَحِق إن أَمكن منه حلالاً في الرجعي مطلقاً وفي البائن لأَرْبع فَدُون وكذا بعده بدُون ستَّة أَشهر لا بِهَا أَو بأَكثرَ إلا حَمْلاً مُمْكِناً من المعْتَدّة بالشّهور لليأْس].**

**قوله**: فصل «وهي من حين العلم للعاقلة الحائل[1] الوقوع لغيرها».

**أَقول**: هذه التفرقةُ لا يُدري ما أَصلُها ولا ما مُقتضيها وما استدلوا به من أَن الله سبحانه ذكر التَّرَبّصَ في عدة ذواتِ الأَقراء فقال: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[2] وأَن ذلك يدل على أَنها لا بد أَن تكون قاصدةً للدخول في العدة فتسليمُ ذلك غايتُه أَن تقصدِ عند العلم ولا ينافي ذلك الاعتدادَ بما قد مضى قبل العلم. ومع هذا كان يلزم أَن تكون عدةُ الوفاة من وقت العلم لأَن الله سبحانه قال فيها: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[3] فلم يبقَ وجهٌ لهذا الفرقِ. بل العدةُ للحامل والحائلِ العاقلةِ على سواء.

---

(١) الحائل: كل حامل ينقطع عنها الحمل سنة أو سنوات حتى تحمل.
(٢) البقرة (٢٢٨).
(٣) البقرة (٢٣٤).

وأَما الصغيرةُ والمجنونةُ فلا علم لهما فالعِدةُ فيهما لاحقةٌ بالعدة للعاقلة: إِن كانت من وقت الوقوع كانت لهما من وقت الوقوع وإِن كانت من وقت العلم كانت لهما من الوقت الذي يحصل العلمُ فيه لوليهما.

والحاصلُ أَن هذه التفرقةَ لا تنبنى على شرعٍ مقبولٍ ولا على رأْيٍ معقولٍ ولم يرد في الكتاب والسنةِ ما يدل على أَنها لا تعتد إِلا من وقت العلمِ بل ظاهرُ إِطلاقات الكتابِ والسنة أَن العِدةَ من عند وقوعِ الموت أَو الطلاقِ وإِن تأَخر العلمُ بهما لأَن هذه المدةَ التي مضت بعد الوقوعِ وقبل العلم هي مدةٌ من المدة المتعقّبة لموت الزوجِ أَو طلاقِه. فمن زعم أَنه لا يُحتسب بها فعليه الدليلُ فإِن عجز عنه فهي من جملة العِدة وليس على المرأَة [منها][1] إِحدادٌ ولا غيرُه حتى تعلمَ لأَنها لا تُكلف بلوازم العِدة إِلا بعد علمِها وإِلا كان ذلك من تكليف الغافلِ وهو مجمعٌ على عدم التكليفِ به.

هذا على تقدير أَن هذا الحكمَ تكليفيٌّ أَعنى كونَ الموت أو الطلاقِ سببين للعدة فإِن كانا وضعيين فالأَمرُ أَظهرُ.

والحاصلُ أَن العدةَ من وقت الوقوعِ على كل حال ولكل معتدة ومن ادعى غير هذا فهي دعوى مجردة [فلا][2] يعول على مثلها.

**قوله**: «ويجب في جميعها النفقةُ».

**أَقول**: الحقُّ الذي لا شك فيه ولا شُبهةَ أَن النفقَةَ لا تجب للمطلقة ثلاثاً لما ثبت في الصحيح[3] من حديث فاطمةَ بنتِ قيسٍ عن النبي صلى الله عليه [وآله][1] وسلم أَنه قال في المطلقة ثلاثاً: «ليس لها نفقةٌ ولا سُكنى».

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) في [أ. حـ] لا.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١١١٨/٢ رقم ٤٤/ ١٤٨٠).

وثبت في صحيح[1] مسلمٍ وغيرِه[2] أَن النبيَّ صلى الله عليه [وآله] وسلم قال لها: «لا نفقةَ لك إِلا أَن تكوني حاملاً».

وهكذا لا نفقةَ ولا سكنى للمختلعة لما قدمنا من أَن ذلك فسخٌ لا طلاقٌ ولم يردَ ما يدل على لزوم النفقةِ في الفسخ. على أَنه لو كان [طلاقاً][3] لكانت كالمثلثة بجامع عدمِ جوازِ المراجعةِ لهما.

وهكذا لا نفقةَ ولا سُكنى للمتوفى عنها زوجُها لعدم الدليلِ على ذلك وقد مات الزوجُ وانتقل حقُّها إِلى تركته فليس لها إِلا الميراثُ. وأَما ما ورد من أَنها تعتدّ في منزلها الذي بلغها موتُ زوجِها وهي فيه فذلك تعبّدٌ لها لا لزوجها. وقد قدمنا تحقيقَه.

وأَما المطلقةُ رجعياً فقد ورد الدليلُ الدالُّ على وجوب النفقةِ والسُّكنى لها حسبما قدمنا.

وأَما المطلقةُ عن خلوة فلا عذرَ لمن جعل الخلوةَ كالدخول من أَن يجعلَها كالمدخولة فيما يجب لها ويحرُم عليها. وقد قدمنا كلاماً في الخلوة فليُرجع إِليه. ولعله يأْتي مزيدُ بحثٍ في باب النفقات إِن شاء الله.

وقد قررنا الكلامَ في هذه المباحثِ في شرحنا للمنتقى[4] بما لا يبقى بعده حاجةٌ إِلى غيره بل أَفردنا هذه الأَبحاثَ برسالة مستقلة[5].

**قولُه**: «واعتدادُ الحرةِ حيث وجبت».

---

(١) (٢/١١١٧ رقم ٤١/ ١٤٨٠).

(٢) كأحمد في المسند (٦/ ٤١٤ ـ ٤١٥) وأبو داود (٢/٧١٦ رقم ٢٢٩٠) والنسائي (٦/ ٢١٠ رقم ٣٥٥٢). وهو حديث صحيح.

(٣) في [أ. حـ] طلاق.

(٤) (٦/ ٣٠٢ ـ ٣٠٤).

(٥) عنوانها (رسالة في نفقة المطلقة ثلاثاً).

**أَقول**: قد قدمنا أَن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][(١)] وسلم لم يجعل للمثلثة نفقةً ولا سُكنى. وعلى تقدير أَنه يجب عليها أَن تعتدّ في المنزل الذي وقع الطلاقُ وهي فيه كما يدل عليه ما أَخرجه البخاريُّ[(٢)] ومسلمٌ[(٣)] وغيرُهما[(٤)] عن عائشةَ: «أَن عُرْوةَ قال لها: أَلَمْ تَرَيْ إِلى فلانة بنتِ الحكَم طَلَّقَها زَوْجها أَلْبَتَّةَ فَخَرَجَتْ؟ فقالت عائشةُ: بئْسما صَنَعَتْ فقال: أَلَم تسمعي إِلى قول فاطمةَ بنتِ قيسٍ: يعني أَنه لم يجعل لها رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][(١)] وسلم على زوجها نفقةً ولا سُكنى ـ فقالت عائشة: أَما إِنه لا خيرَ لها في ذلك» فذلك تكليفٌ عليها لا على زوجها كما قلنا في المتوفى عنها جمعاً بين الأَدلةِ ويُحمل تجويزُ الخروج لها على الخوف وعدمِ الأَمن.

ويؤيد هذا ما أَخرجه البخاريُّ[(٥)] وغيرُه[(٦)] عن عائشةَ أَنها قالت: «كانت فاطمةُ [بنت قيس][(١)] في مكان وحش فَخِيفَ على ناحيتها فلذلك أَرْخَصَ لها رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][(١)] وسلم . وما أَخرجه مسلم[(٧)] وغيرُه من حديث فاطمةَ بنتِ قيسٍ قالت: «قلتُ يا رسول الله زوجي طلقني ثلاثاً وأَخاف أَن يَـقْتَحِم علَيّ فأَمرها فتَحَوّلتْ» وثبت في صحيح مسلمٍ[(٨)] وغيره من حديثها أَن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][(١)] وسلم أَذِن لها أَن تنتقل عند ابنِ أُمِّ مكتوم».

وأَما المتوفى عنها فقد قدمنا «أَن رسولَ الله صلى الله عليه [وآله][(١)] وسلم

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) في صحيحه (٩/ ٤٧٧ رقم ٥٣٢٤، ٥٣٢٥).

(٣) في صحيحه (٢/ ١١٢١ رقم ٥٤/ ١٤٨١) و(٢/ ١١٢١ رقم ٥٣/ ١٤٨٢).

(٤) كأبي داود (٢/ ٧١٨ ـ ٧١٩ رقم ٢٢٩٢ رقم ٢٢٩٣ رقم ٢٢٩٤ رقم ٢٢٩٥).

(٥) في صحيحه (٩/ ٤٨١ رقم ٥٣٢٧) تعليقاً.

(٦) كأبي داود (٢/ ٧١٨ رقم ٢٢٩٢) وابن ماجه رقم (٢٠٣٢) وهو حديث حسن.

(٧) (٢/ ١١٣٠ رقم ٥٣/ ١٤٨٢).

(٨) (٢/ ١١١٦ رقم ٣٨/ ١٤٨٠) ومن رواية صالح بن كيسان (رقم ٤٠/ ١٤٨٠).

أَمرها أَن تعتدّ في المنزل الذي أَدركتْها فيه وفاةُ زوجها بعد أَن أَخبرتْه أَن المنزلَ ليس لزوجها[1] فدل ذلك على أَنها متعبَّدةٌ بذلك كما سلف.

وأَما المُطلّقةُ رجعياً فقد قدَّمنا أَن سياقَ قولِه عز وجل: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾[2] وقولِه: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾[3] يدل على أَن المرادَ المطلقةُ رجعياً مع ما قدمنا من حديث فاطمةَ بنتِ قيسٍ عن النبي صلى الله عليه [وآله][6] وسلم: «إِنما النفقةُ والسُّكنى للمرأَة إذا كان لزوجها عليها الرجعةُ»[4]. وقدّمنا أَيضاً أَنها لا تخرُج من البيت الذي يُسكنها فيه إِلا بإِذنه فقولُه: «ولو في سفر بريدٍ[5] فصاعداً ولا تبيت إِلا في منزلها» صحيح.

وهكذا يجب عليها في النهار أَن تقعُد في منزلها إِلا لحاجة أَو خوف. ولهذا قال المصنفُ رحمه الله: «إِلا لعذر فيهما» وقد قدمنا إِذنَه صلى الله عليه [وآله][6] وسلم لفاطمةَ بالانتقال لذلك العذر. وقدمنا أَيضاً حديثَ جابرٍ[7] عند مسلمٍ وغيرِه أَنه قال: «طُلّقتْ خالتي ثلاثاً فخرجت تَجُدّ نخلاً لها فلقيَها رجلٌ فنهاها فأَتت النبيَّ صلى الله عليه [وآله][6] وسلم فذكرت ذلك له فقال: اخرُجي فَجُدّي نخلَك لعلك أَن تَصّدّقي أَو تَفْعلي خيراً».

**قوله**: «ويجب على المكلفة المسلمةِ الإِحدادُ على غير الرجعيّ».

**أَقول**: أَما وجوبُه على المتوفى عنها فالأَحاديثُ[8] في ذلك كثيرةٌ صحيحة

---

(١) تقدم تخريجه، وهو حديث صحيح.

(٢) الطلاق (٦).

(٣) الطلاق (١).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) البريد ٤ × ٥,٥٤٤ = ٢٢,١٦٧كم. فراسخ والفرسخ = ٥٥٤٤م=٥،٥٤٤ كم.

(٦) زيادة من [أ. حـ].

(٧) تقدم تخريجه.

(٨) (منها): ما أخرجه البخاري (٩/٤٩١ رقم ٥٣٤١) ومسلم (٢/١١٢٧ رقم ٦٦/٩٣٨).

وأبو داود رقم (٢٣٠٢) والنسائي (٦/ ٢٠٤ رقم ٣٥٣٦) عن أم عطية رضي الله =

وقد تضمنت أَنها لا تكتحل ولا تتطيب ولا تلبَس ثوباً مَصْبوغاً إلا ثوبَ عَصْب ولا تَخْتضب ولا تلبَس الحُليَّ ولا تمتشط.

وأَما المطلّقةُ رجعياً فلا إِحدادَ عليها بالإجماع[١]. وأَما المطلقةُ بائناً فلا إِحدادَ عليها عند الجمهورِ وهو الحقُّ لعدم ورود دليلٍ يدل على ذلك فيجب البقاءُ على البراءة الأَصليةِ ولا يخرج منها إلا من ورد النصُّ بالوجوب عليه وهو المتوفى عنها فقط. نعم ورد ما يدل على جواز الإحدادِ على الميت وإِن كان غيرَ زوجٍ لكن ثلاثةَ أَيام فقط كما في الصحيحين[٢] وغيرِهما[٣] من

---

= عنها أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لا تُحد امرأة على ميت فوق ثلاث، إلاَّ على زوج أربعة أشهر وعشراً، ولا تلبسْ ثوباً مصبوغاً، إلا ثوب عصب، ولا تكتحل، ولا تمسَّ طيباً، إلا إذا طهُرت نبذة من قُسط أو ظفار» واللفظ لمسلم وزاد أبو داود والنسائي «ولا تختضب». وهو حديث صحيح.

و(منها): ما أخرجه البخاري (٩/ ٤٩٠ رقم ٥٣٣٨) ومسلم (٢/ ١١٢٥ رقم ٦٠/ ١٤٨٨) من حديث أم سلمة: «أنَّ امرأة توفي زوجها فخشوا على عينها، فأتوا رسول الله ﷺ فاستأذنوه في الكحل، فقال: لا تكتحل، كانت إحداكنَّ تمكثُ في شرِّ أحلاسها أو شرِّ بينها فإذا كان حولٌ فمرَّ كلبٌ رمت ببعرة فخرجت، فلا، حتى أربعة أشهر وعشر».

ـ الأحلاس: جمع حِلْس بكسر الحاء وإسكان اللام وهو الثوب الرقيق.

ـ شربيتها: هو أضعف موضع فيه كالأمكنة المظلمة ونحوها.

(ومنها) ما أخرجه أحمد (٦/ ٣٠٢) وأبو داود رقم (٢٣٠٤) والنسائي (٦/ ٢٠٣ ـ ٢٠٤ رقم ٣٥٣٥).

من حديث أم سلمة: «أن النبي ﷺ قال: «المتوفَّى عنها زوُجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحليَّ ولا تختضب ولا تكتحل» وهو حديث صحيح.

(١) انظر موسوعة الإجماع (١/ ٥٤ رقم ٣).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٩/ ٤٩٠ رقم ٥٣٣٩) ومسلم (٢/ ١١٢٦ رقم ٦٢/ ١٤٨٦).

(٣) كأبي داود (٢/ ٧٢١ رقم ٢٢٩٩) والترمذي رقم ١١٩٧) والنسائي (٦/ ٢٠٦) وابن ماجه رقم (٢٠٨٤).

حديث أُمِّ حبيبةَ قالت: «سمعتُ رسولَ الله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم يقول على المنبر: لا يحِلُّ لامرأَة تؤمن بالله واليوم الآخِر أَن تُحِدّ على ميت فوق ثلاثٍ إلا على زوجٍ أَربعةَ أَشهر وعشراً». وهو في الصحيحين[2] أَيضاً من حديث زينبَ بنتِ جحشٍ وهو في الصحيحين[3] أَيضاً من حديث أَمِّ سلمةَ.

**قوله**: «وتجب النيةُ فيهما».

**أَقول**: أَما وجوبُ النية في العدة فلكونها عملاً: «وإنما الأَعمال بالنيات»[4] كما صح عنه صلى الله عليه [وآله][1] وسلم. وأَما الإِحدادُ فكذلك لكونه عملاً تعبّد الله به المتوفى عنها وأَما عدمُ وجوبِ الاستئناف للعِدة لو تركت المعتدةُ النيةَ فلكونها قد وقعت العِدةُ الواجبةُ بالحيض. وهكذا لو تركت الإِحدادَ لأَنها قد وقعت العِدة. وإِخلالُها بواجب عليها لا يستلزم بطلانَ عدّتِها. وسيأْتي لنا في فصل الرجعةِ ما ينبغي اعتبارُ مثله هنا عند قولِ المصنف «ويصح وإِن لم تنو».

**قولُه**: «وما وُلد قبل الإِقرار بانقضائها» إِلخ.

**أَقول**: مهما كان الفِراشُ ثابتاً شرعاً كان الولدُ لاحقاً قطعاً ولا شك أَن المطلقةَ رجعياً تجوز مراجعتُها من زوجها وإِن طالت المدةُ ولهذا لحِق ولدُها

---

(١) زيادة من (أ. حـ).

(٢) أخرجه البخاري (٩/ ٤٨٤ رقم ٥٣٣٥) ومسلم (٢/ ١١٢٤ رقم ٥٨/ ١٤٨٧) قلت: وأخرجه أحمد (٦/ ٣٢٤) والترمذي (٣/ ٥٠١ رقم ١١٩٦) والنسائي (٦/ ٢٠١ ـ ٢٠٢) ومالك (٢/ ٥٩٧ رقم ١٠٢).

(٣) أخرجه البخاري (٩/ ٤٨٤ رقم ٥٣٣٤) ومسلم (٢/ ١١٢٣ رقم ٥٨/ ١٤٨٦) قلت: وأخرجه أبو داود رقم (٢٢٩٩) والترمذي (٣/ ٥٠٠ رقم ١١٩٥) والنسائي (٦/ ٢٠١) ومالك (٢/ ٥٩٦ رقم ١٠١) وأحمد (٦/ ٣٢٥، ٣٢٦، ٤٢٦).

(٤) تقدم تخريجه.

مطلقاً لثبوت فراشها مع كونها رجعيةً لم تُقِرَّ بانقضاء عدتِها.

وأَما البائنةُ فلا ريب أَنه يمكن تجويزُ وطئِها من زوجها في الساعة التي طلقها فيها فإِذا جاءت بولد لأَربعِ سنينَ فما دون ـ عند من جعل هذه المدةَ أَكثَرَ مدّةِ الحمل ـ فقد جاءَت به لاحقاً بأَبيه وقد عرفناك ما هو الذي ينبغي اعتمادُه في أَقل مدةِ الحملِ وأَكثرِها فارجِع إِليه.

وأَما إِذا كانت المطلقةُ قد أَقرت بانقضاء العدةِ فقال المصنفُ إِنها إِن جاءت به لدونِ ستةِ أَشهر من عندِ الإِقرارِ بالانقضاء لحقِ وإِلا فلا. والظاهرُ أَنه لا وجه للتقييد بهذه المدةِ وأَن المطلقةَ المُقِرَّة بانقضاء عِدتِها إِن كان الطلاقُ رجعياً لحِق بزوجها لجواز أَنه راجعها قبل إِقرارِها بالانقضاء بلحظة ولا يكون إِقرارُها حجةً عليه في إِبطال نسبِ ولدِه منه وإِبطالِ نسبه من ولده مع إِمكان بقاءِ الفِراش. والحكمُ بكذب الإِقرارِ أَولى من الحكم بإِبطال نسبٍ لم يرتفع فيه الفراشُ ارتفاعاً معلوماً.

وأَما المطلقةُ بائناً فتجويزُ وطء زوجِها لها لا ينبغي المصيرُ إِليه وعلى فرض إِمكانِه فهو ممنوعٌ منه شرعاً فلا يثبت به الفِراشُ وإِذا لم يثبت الفراشُ [لم يلحق النسب][1] فلا يُلحق النسبُ بعد إِقرار البائنةِ بالانقضاء [إلا بدون][2] ستة أَشهر لأَنه لا يحتمل أَن يكون حملاً حادثاً بعد الإِقرارِ بالانقضاء فيُحمل على أَنه حملٌ من الزوج قبل إِيقاعِ الطلاق. ولكن كان ينبغي أَن لا يقعَ التقييدُ بدون الستة الأَشهرِ بل ينبغي أَن يقال إِنه يلحق به وإِن طالت المدةُ إِلى انقضاء أَربعِ سنينَ عندهم من وقت الطلاقِ لأَن عدمَ العملِ بإِقرارها بالانقضاء أَولى مِن حملها على الزنا وإِبطالِ نسبٍ لم يأْذن الشرعُ بإِبطاله ولا جاء به برهان.

وأَما عندي فإِذا كانت قرائنُ الحمل ظاهرةً فلا حكمَ للإِقرار بالانقضاء

---

(١) يبدو أن قوله (لم يلحق النسب) مزيد أو مُعاد.

(٢) كأن المعنى يستقيم بعد حذف [إلا] والله أعلم.

مطلقاً ويلحق به لفوق أَربعِ سنين لأَن ظهورَ القرائنِ [يدل][1] على كذب إقرارِها مع احتمال الوهمِ منها بل يجب حملُها على الوهم بوجود ما يدفعه من القرائن مصاحباً له.

وأَما استثناءُ حمل المعتدةِ بالشهور [لليائس][2] فوجهُه أَنها إِذا حبِلتْ فقد تبين أَنها غيرُ آيسةٍ فلا حكمَ لإقرارها بالانقضاء. وقد عرفناك عند قوله: «فإن انقطع ولو من قبل تربصت حتى يعود» ما ينبغي أَن تضمَّه إِلى [هذا][3] ملاحظاً لثبوت الفِراش وأَن ارتفاعَه لا يكون إِلا بأَمر يوجب القطعَ.

## [فصل

**ولا عِدَّةَ فيما عدَا ذلك لكن تُستَبْرَأ الحاملُ من زِنى للوطءِ بالوضع والمنكوحةُ باطلاً والمفْسُوخَةُ من أَصله وحربيّةٌ أَسلمت عن كافر وهاجرت كعدة [الطلاق][4] إِلا أَن المنقطعةَ الحيضِ لعَارضٍ أَربعةَ أَشهرٍ وعشراً وأُمَّ الولد عتَقتْ بحيضتين ونُدبت ثالثةٌ للموت والمعتقة للوطء بالنكاح بحيضة ولو لمعتَق عَقيبَ شراءٍ أَو نحوِه].**

**قوله**: فصل «ولا عِدةَ فيما عدا ذلك».

**أَقول**: وجهُ هذا عدمُ ورودِ دليلٍ يدل على غير مَن قد وقع نصُّ الكتاب[5] والسنة بالعِدة عليهن لأَن ذلك حكمٌ شرعيٌّ فلا يجوز إِثباتُه إِلا بحجة شرعية.

**وأَما قولُه**: «لكن تُستبرأُ الحامل» إلخ فهو استثناءٌ منقطع لأَن الاستبراءَ هو

---

(١) في [أ. حـ] تدل.
(٢) في [أ. حـ] للبائن.
(٣) زيادة من (ب).
(٤) في [أ. حـ] للطلاق.
(٥) تقدم ذكر ذلك.

شيءٌ غيرُ العدةِ شرعه الله سبحانه لبراءة الأَرحامِ ولدفع اختلاط [الأمواه][1].

ولم يرد ما يدل على خصوص استبراءِ الحامل من زنا إلا ما قدمنا من الأَدلة[2] الدالةِ على استبراء المسبيةِ والمشتراةِ ونحوِهما فقد ذكرنا هنالك من الأَدلة ما يدل بعمومه أو بإِطلاقه على مشروعيه الاستبراء إذا كانت تلك العلةُ موجودةً. وهي موجودةٌ في الحامل من زنا. لكن اقتصارَ المصنف على الحامل غيرُ مناسب بل يقال في الزواني لا توطأُ منهن حائضٌ حتى تستبرأَ بحيضة ولا حاملٌ حتى تضع حملَها كما قال صلى الله عليه [وآله][3] وسلم فيما ذكرناه سابقاً.

ومن جملة الأَحاديثِ العامةِ الشاملةِ للحامل من زنا حديثُ أَبي هريرة عند أَحمد[4] والطبراني[5] قال: قال رسول الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم: «لا يَقَعَنَّ رجلٌ على امرأَة وحملُها لغيره».

ومنها حديثُ رويفع الذي تقدم بلفظ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءَه ولد غيرِه» وهو حديث صحيحٌ.

وأَما المنكوحةُ باطلاً فهي داخلةٌ تحت الأَدلةِ التي أَشرنا إِليها كما دخلت فيها الزانية.

والشُّبهةُ في هذه لا تنتهض لإِيجاب العدةِ الشرعية عليها وغايةُ ما فيها أَنه

---

(١) في [أ. حـ] الأموال. وهو خطأ.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) زيادة من (أ، حـ).

(٤) في المسند (٢/ ٣٦٨) وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٣٠٠): «ورواه أحمد وفيه: رشدين بن سعد، وقد وثق، وهو ضعيف».

(٥) وفي الروض الداني إلى المعجم الصغير للطبراني (١/ ١٦٧ رقم ٢٦٢). وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٥/ ٤): ورواه الطبراني في الصغير والأوسط، وفيه بقية والحجاج بن أرطأة وكلاهما مدلس» اهـ.

يسقُط بها الحدُّ وقد قدمنا تحقيقَ الكلام في هذه وأَمثالِها.

وأَما المفسوخة من أَصله فقد قدمنا ما يغني عن إعادته هنا.

وأَما الحربية التي أَسلمت عن كافر وهاجرت فقد قدمنا الأَحاديث المصرحة بأَنه صلى الله عليه [وآله][٣] وسلم لم يفرق بين المهاجرات وأَزواجهن الباقين على الكفر إلا بعد انقضاء عدتهن. ومن أَسلم زوجُها وهي في العدة أَقرها على نكاحها الأَول كما وقع منه صلى الله عليه [وآله][٣] وسلم في ابنته زينب مع زوجها[١] أبي العاص بن الربيع.

وأَخرج مالكٌ في الموطأِ[٢] عن الزهري أَنه قال: «لم يبلُغنا أَن امرأَةً هاجرت إلى الله ورسولِه وزوجُها كافرٌ مقيمٌ بدار الكفر إلا فَرّقت هجرتُها بينها وبين زوجِها إلا أَن يُقدم زوجُها مهاجراً قبل أَن تنقضيَ عدتُها. ولم يبلغنا أَن امرأَةً فرّق بينها وبين زوجِها إذا قدِم وهي في عِدتها».

**وأَما قوله:** «إلا أَن المنقطعةَ الحيضِ لعارض» إلخ فقد قدمنا تحقيقَ الكلامِ فيه وتخصيصُ هذا الموضع بهذا الحكمِ لهذه المنقطعةِ لا وجهَ له بل ينبغي من المصنف أَن يجعل حكمَها واحداً في [كل][٣] عدة واستبراء.

**قوله:** «وأُم الولد عتقت بحيضتين».

**أَقول:** تخصيصُ أُم الولد بهذا الحكمِ من التحكم الذي لا وجهَ له ولا دليلَ عليه ولو قال هذا من يقول إن عدةَ الأَمةِ حيضتان كان لذلك وجهاً إلحاقاً بها بالإماء المنكوحات وأَما المصنفُ فإنه لا يفرق بين عدةِ الحرةِ والأَمة فما بالُه جاء بهذا الحكمِ في أُم الولد وكان عليه أَن يجعلَ عليها العدة الكاملة كما يجعله على الأَمة المنكوحةِ والحرة. أَو يجعل عليها الاستبراء الذي يُعرف به براءةُ الرحم وهو حَيضةٌ كما تقدم في الإماء. وأَما هذه العِدةُ

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) زيادة من [أ. حـ].

المتوسطة بين العدتين فمن غرائبِ الرأْي وعجائب التحكم والأَحسنُ إِلحاق أم الولد هذه بالأَمة المزوجة إِذا عتقَتْ ثم خُيِّرت فاختارت نفسَها. وقد قدمنا في حديث[1] بريرة أَن النبي صلى الله عليه [وآله][2] وسلم أَمرها أن تعتد عدة الحرة [ثلاثة حيض][3] بجامع أَن كلَّ واحدة منهما كانت أَمة منكوحة ثم عتقت وصارت في يد نفسها.

وأَعجب من هذا الذي ذكره المصنف من اعتدادها بحيضتين ما ذكر عقيبه من قوله وندبت ثالثة للموت فإِنه جاء أَولاً بكلام هو هرولة بين عدة الحرائر والإِماء وجاء ثانياً بكلام هو أيضاً هرولة بين الوجوبِ وعدمِه مع كون العِدة عدةَ وفاةٍ وليس بعد هذا من التساهل في إِثبات الأَحكامِ الشرعية شيءٌ.

**وأَما قولُه**: «والمعتَقةُ للوطء بالنكاح بحيضة» فهذا وإِن كان رأْياً معقولاً إِلحاقاً لها بالإِماء اللاتي تجدد عليهن الملكُ وقد تقدم ما في ذلك من الأَدلة لكنه مدفوعٌ بما ذكرناه من أَمره صلى الله عليه [وآله][2] وسلم لـبَريرةَ: «أَن تعتد بثلاث حِيَض عِدّةَ الحرة»[4] فإِن هذه أَمةٌ عتَقتْ وتلك أَمةٌ عتَقتْ فإِلحاقُ المعتَقةِ بمن عتَقتْ أَولى من إِلحاقها بمن لم تعتِق ولا فرقَ بين أَن يكون الذي أَراد وطئَها بالنكاح هو المعتِقُ أو غيرُه.

## [فصل]

**ولمَالك الطَّلاق فقط إِن طَلَّق رجْعِيّاً ولمّا يرتـدَّ أَحَدُهُمَا مُـرَاجَـعَـةُ مَنْ لَمْ تَـنْـقَضِ عِدّتُـهَـا ويُـعْـتَـبَـرُ في الحائض كَمَـالُ الغُسْل أَو ما في حكمه وتصح وإِن لمَ يَـنْوِ إِمّا بلفظِ العَاقِل غالباً أَو بالوطء أَو أَيِّ مقدماته لشهوة مطلقاً ويأْثـم العَاقِـلُ إِن لَـمْ يَـنْوِهَـا به وبلا مُـرَاضَـاةٍ ومَـشْرُوطَـةً بوقـت أَو غَـيْـرِهِ**

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) صوابه [ثلاث حيض] بالتذكير كما هو ظاهر القاعدة.

(٤) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح.

**ومُبْهَمَةً وَمُوَلاةً ولو لها وفي إجَازَتِهَا نَظَرٌ ويجب الإشعارُ ويحرُم الضِرارُ].**

**قوله:** فصل «ولمالك الطلاقِ فقد إن طلق رجعياً» إلخ.

**أَقول:** هذا صحيحٌ فالرجعةُ بيد من بيده الطلاقُ ولكنه يجوز له أَن يوكِّلَ من يراجع عنه كما يجوز له أَن يوكل من يتزوج له أَو يطلّقَ عنه.

وأَما تقييدُ ذلك بقوله: «ولما يرتد أَحدهما» فغير محتاج إِليه لأَن المرتدَّ منهما إِن استمر على ردته فإِن كان الزوجُ هو الذي ارتد فمعلومٌ أَنه لا يجوز للكافر نكاحُ المسلمة لا بإِذنها ولا بغير إِذنِها بل تتربص حتى تنقضيَ عدتها ثم تنكِحُ من شاءت. وإِن كانت المرتدةُ هي الزوجةَ فكذلك لا يجوز للزوج أَن يراجعَها وهي كافرةٌ كما قال تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾[1].

وأَما إِذا ارتد أَحدُهما بعد طلاقٍ ثم رجع إِلى الإِسلام قبل انقضاء العدةِ فقد عرفناك فيما سبق أَن الفُرقةَ قد وقعت بالطلاق وأَنها لا يتبعها الفسخُ لأَن المحلَّ غيرُ قابل لذلك كما تقدم في كون الطلاقِ لا يتبع الطلاقَ.

**قولُه:** «ويعتبر في الحائض كمال الغسل» إلخ.

**أَقول:** قد ذهب إِلى هذا جماعةٌ من الصحابة ولكن الحقَّ الذي لا ينبغي العدولُ عنه هو الرجوعُ إِلى انقضاء العدةِ التي شرعها الله للمعتدّات فإِذا انقضت الحيضةُ الثالثةُ انقضت العِدةُ وليس الغسلُ إِلا لجواز مثلِ الصلاة والتلاوةِ ودخولِ المسجد لا لأَمر يرجِع إِلى العِدة فإِنها قد انقضت ومضَت ولم يبقَ لها حكم.

**وأَما قولُه:** «وتصح وإِن لم ينو» فإِن أَراد أَن النيةَ غيرُ واجبة في الرجعة فمدفوعٌ بأَنها عملٍ وقد قال صلى الله عليه [وآله][2] وسلم: «إِنما الأعمال بالنيات»[3]. وإِن أَراد أَنها واجبةٌ ولا تبطل الرجعة بتركها بناء على أَن الرجعة

---

(١) الممتحنة (١٠).

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) تقدم تخريجه.

التي شرعها الله قد وقعت وإثم التارك للنية لا يستلزم بطلانَ الرجعة فهذا له وجهٌ ولكن كيف يُتصوَّر أَن تقعَ الرجعةُ من الفاعل ولم ينوِها فإن نفسَ القصد إِلى الرجعة يستلزم حصول النية لأَن النية هي القصدُ وقد وقع فإن قدّرنا مثلاً أَنه جاء بلفظ يُفيد الرجعةَ وهو غيرُ قاصدٍ للرجعة فليست هذه برجعة أَصلاً لأَن تلفظَ المتكلم بما لا يريده لا حكمَ له بل هو من اللغو الباطلِ والهذيانِ البحْت.

وهكذا لو قدّرنا أَنه وطِئها لا بنية الرجعةِ فإن هذا الوطء ليس برجعة شرعيةٍ بل هو بالزنا أَشبهُ، ولعل الذي حمل المصنفَ على هذا المشي على ما قدمه من قوله: «وتجب النيةُ لا الاستئنافُ فيهما» ولكن هذا [هو][1] يرد عليه هنالك كما يرد عليه هنا.

**قولُه**: «إما بلفظ العاقل أَو بالوطء» إلخ.

**أَقول**: أَما اللفظُ فظاهرٌ [لأَن][2] الله سبحانه شرع للأَزواجِ الرجعةَ وليس المرادُ بها إلا أَن يرجِعَها إِلى نكاحه بأَن يقول: قد راجعتك أَو راجعتُ فلانةً أَو يُؤذِنَها بأَنها تعود إِلى ما كانت عليه أَو يأْمرَها بأَن تدخلَ إِلى المكان الذي كانا يجتمعان فيه وهي غيرُ مُطلقة وهو يعلم أَنها تفهم من ذلك الرجعةَ.

وأَما مراجعتُها بالوطء باديءَ بدءٍ بأَن لا تشعُرَ إلا وقد اقتحم عليها وأَخذ برجلها ونكحها فهذا وإِن كان رجعةً لأَنه لا يفعله إلا من أَراد الرجوعَ فيما كانا فيه من النكاح ومجرد القصدِ إلى هذا قبلَ صدورِه منه يفيد الرجعةَ. ولكن هذه الرجعةَ دوابِّيّةٌ لا إنسانيةٌ فضلاً عن أَن تكون شرعيةً وإِنما يفعل مثلَ هذا الفعل الزناةُ. ولم يكن له إِلى ذلك حاجةٌ فإنه كان يكفيه أَن يناديها من وراء باب المنزل الذي هي فيه أَنه قد راجعها ثم يدخل بعد ذلك سريعاً ويطأُها كيف شاء وعلى أَي صفة أَراد فيكون قد وقع منه الإشعارُ وفعل

---

(١) زيادة من [ب].

(٢) في [أ. حـ] أنَّ.

ما يفعله المتشرعون ولم يفُت عليه قضاءُ حاجته والبلوغُ إلى شهوته.

**وأَما قوله**: «ويأْثم العاقل إن لم ينوها به» فهذا مع عدم النيةِ لم يرد الرجعةَ بل أَراد الزنا وليست هذه رجعة شرعية.

وأَما كونُها تصح بلا مراضاةٍ فصحيح لأَن الله سبحانه أَباح ذلك للأَزواج ولم يعتبر رضا الزوجات.

وأَما كونُها تصح مشروطةً فللزوج ذلك وقد يكون له في الشرط فائدةٌ تحثّ الزوجةَ على كمال الطاعة. وهكذا تصح الرجعةُ المبهمةُ ويُرجع إليه في التعيين فإن عيّن من هي المقصودة له تعينت وإن لم يعين حتى مات فإحداهما زوجةٌ تستحق الميراثَ ويكون الميراث بينهما وتجب عليهما العدة.

**وأَما قولُه**: «ومُولَّاة» فصحيحٌ كما قدمنا في أَول هذا الفصلِ. ولا وجهَ لقول المصنفِ فقط فإنه إن أَراد إخراج رجعةٍ من لم يكن بزوجٍ مع عدم رضا الزوج فذلك معلومٌ لا يُحتاج إلى ذكره وإن أَراد أَنه لا يصح منه التوكيلُ بها ونحوَه فهو مخالفٌ لما هنا فإن التوليةَ تعم التوكيل.

**وأما قولُه**: «وفي إجازتها نظر» فلا وجه لهذا النظرِ لأَن إجازةَ الرجعة رجعةٌ.

**قولُه**: «ويجب الإشعار».

**أَقول**: لا شك في أَن هذا واجبٌ على الزوج للزوجة ولا سيما إذا كان تركُ الإشعار لها يؤدي إلى أَن تقع في محظور من إجابة خِطبةِ من يخطُبها أَو الدخولِ في نكاح من يريد نكاحَها. بل الظاهرُ وجوبُ الإشعار لمن يتصل به ويجاوره لئلا يظنوا به ما لا يحِل، واجتنابُ ذلك واجبٌ بل قد ورد ما يدل على وجوب الإشهاد فأَخرج أَحمدُ[1] وابنُ ماجه[2] والطبراني[3]

---

(١) لم أعثر عليه.

(٢) في السنن (١/ ٦٥٢ رقم ٢٠٢٥).

(٣) في المعجم الكبير (١٨/ ١٣٠ ـ ١٣١ رقم ٢٧١).

والبيهقي[1] بسند صحيح عن عمرانَ بنِ الحصين: «أَنه سُئل عن الرجل يُطلِّق امرأَتَـه ثم يَقَعُ بها ولم يُشْهد على طلاقها ولا على رجعتها فقال: طَلَّقْتَ لِغَيْر سُنَّة ورَاجَعْتَ لِغَيْر سنة. أَشهِدْ على طلاقها وعلى رَجْعَتِهَا ولا تَعُد» فإن قوله لغير سنة يدل على أنه قد عرف من السنة ما يفيد الإشهادَ فهو كقول الصحابيِّ: من السنة كذا.

ومما يؤيد هذا: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[2] فإنه [ورد][3] عقِبَ قوله: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[2] وقد وقع الإجماعُ[4] على عدم وجوبِ الإشهاد في الطلاق واتفقوا على الاستحباب.

**قولُه**: «ويحرم الضرار».

**أَقول**: الضرارُ محرمٌ على كل حال وهو أَشدُّ تحريماً لمن وصّى اللهُ بهن عبادَه كما تقدم ولمن قال في حقهن: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ﴾[5] ولمن قال في حقهن: ﴿فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍۗ﴾[6]. وقد قدمنا أَن قولَه تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍۗ﴾[5] نزل في الرجل الذي قال لامرأَته: والله لا أُطَلّقك فتَبِيني ولا آوِيك أبداً. قالت: وكيف ذلك؟ قال: أُطلقك فكلما هَمّت عِدتُك أَن تَنْقَضيَ راجعتُك. فبلغ ذلك النبيَّ ﷺ فنزلت الآية»[7].

---

(١) في السنن الكبرى (٧/٣٧٣). قلت: وأخرجه أبو داود رقم (٢١٨٦). وهو حديث صحيح انظر الإرواء (٢٠٧٨).
(٢) الطلاق (٢).
(٣) في [أ. حـ] وارد.
(٤) انظر موسوعة الإجماع (٢/٧٠٦ رقم ٢٧).
(٥) الطلاق (٦).
(٦) البقرة (٢٢٩).
(٧) أخرجه الترمذي (٣/٤٩٧ رقم ١١٩٢) وهو حديث ضعيف.

## [فصل

والقولُ لمنْكِرِ البائِنِ غَالباً ولتَمْتَنِعْ منه مع القطع ولمنكرِ وُقوعِهِ في وَقْتٍ مَضى وفي الحال إن كان الزوجَ ولمنكرِ تقييدِه وحصولِ شرطِه [و][1] مُمْكِن البيِّنَةِ ومَجَازِيَّتِهِ وللزوج في كَيْفِيَّتِه ولمنكر الرجعة بعد التصادق على انقضاءِ العدةِ لا قبله فلمن سبق في المعتادة وللزوجِ في النَّادِرَةِ ولمنكرِ مضيِّها غالباً فإن ادعاه الزوجُ حلفت في دعوى انقضاءِ الحيضِ الآخر كلَّ يوم مرة وفي إنكارها الجملةَ كلَّ شهر مرةً وتُصدّق من لا منازعَ لها في وقوع الطلاق وانقضاءِ عدتها].

**قوله**: فصل «والقولُ لمنكر البائن».

**أَقول**: الأَصلُ عدمُ البينونة فمدعيها مدع ومنكرُها منكرٌ. وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه [وآله][2] وسلم: «أَن البينةَ على المدعي واليمينُ على المنكِر»[3] فهذا فردٌ من الأَفراد المندرجةِ تحت هذا الحديثِ العامِّ والشرع الشامل.

**وأَما قولُه**: «ولتمتنعْ [منه][1] مع القطع» فلِما هو معلومٌ من أَن تمكينَها من نفسها منكَرٌ في اعتقادها حيث هي قاطعةٌ بالبينونة قطعاً بمستند شرعيٍّ لا بمجرد الخيالِ ولا بمجرد فتاوى المقصّرين.

**وأَما قولُه**: «ولمنكر وقوعِه في وقت مضَى» فلكون الأَصل عدمَه وموافقُ الأَصل منكِرٌ ومدّعي خلافِ الأَصل مدعٍ وعلى المدعي البينةُ وعلى المنكر اليمينُ.

---

(١) زيادة من [ب].
(٢) زيادة من [أ. حـ].
(٣) تقدم تخريجه.

**وأَما قولُه**: «وفي الحال إِن كان الزوجُ» فصحيحٌ لأن الأَصل عدم وقوعِ الطلاق بخلاف ما إِذا كان المدعي هو الزوج فإِنه يصح منه إِنشاءُ الطلاق في الحال.

وهكذا قولُه: «لمنكر تقييده» لأَن الأَصلَ عدمُ التقييد وهكذا منكِرٌ حصولَ شرطِه لأَن الأَصل عدمُ حصوله. ولا وجهَ للتقييد بقوله: وممكن البينة» لأَن كلَّ شرط يمكن البينةُ عليه إِلا أَن يجعل الشرط أَمراً يرجع إِلى ضميرها وما في نفسها مثلا فإِن ذلك لا يعرف إِلا من جهتها.

وهكذا يكون القولُ لمنكر مجازيّته لأَن المجازَ خلافُ الأَصلِ والأَصلُ الحقيقةُ.

**وأَما قولُه**: «وللزوج في كيفيته» فغيرُ مسلَّم بل إِن كانت تلك الكيفيةُ خلافَ ما هو المتبادرُ كان القولُ قولَ منكرِها والبينةُ على مدّعيها. وإِن كانت هي المتبادرةَ من العُرف والاصطلاحِ فالقولُ قولُ مدّعيها.

وهكذا القولُ قولُ منكرِ الرجعةِ لأَن الأَصلَ عدمُها للتقيد بقوله: «بعد التصادق على انقضاء العدة» إِلخ لأَن الأَصلَ العدمُ مطلقاً. وإِذا ادعت المرأَةُ انقضاءَ عدتها وأَنكر الزوجُ فعليها البينةُ فإِن النساءَ العوارفَ يفرّقن بين الطهر والحيضِ وبين دمِ الحيض وغيره وإِذا كان هذا الأَمرُ المتعلقُ بالفروج يمكن البينةُ عليه فغيرُه بالأَولى حسبما حققنا ذلك فيما مضى.

وأَما تصديقُ من لا منازِعَ لها فظاهرٌ لا يُحتاج إِلى ذكره وتدوينِه.

والحاصلُ أَن هذا الفصلَ معلومٌ مما سيأْتي في كتاب الدعاوى وإِنما يتعرض المصنفُ في الأَبواب لِمَنِ القولُ قولُه ولِمَنِ البينةُ عليه لقصد مزيدِ الإِيضاح وتكثيرِ الإِفادة.

* * *

# [باب الظهار

صريحُه قَوْلُ مكلَّف مُختار مُسْلم لزوجَةٍ تحته كيف كانت: ظاهرتُك أَو أَنت مُظَاهَرَةٌ أَو يُشَبّهُهَا أَو جزءاً منها بجزء من أُمه نسباً، مُشَاعٍ أَو عضوٍ متصل ولو شعراً أَو نحوَه فيقع ما لم ينوِ غيرَه أَو مُطْلَق التحريم وكنايتُه كأَمي أَو مثلُها أَوْ في منَازِلها وحرَامٌ فيشترط النيةُ وكلاهما كنايةُ طلاق ويتوقت ويتقيد بالشرط والاستثناءِ إلا بمشيئة الله في الإِثبات ويدخُله التشريكُ والتخيير].

**قوله**: باب الظهار. فصل «صريحه قول مكلف».

**أَقول**: اشتراطُ كونِ الزوج مكلفاً مختاراً وجهه أَن غيرَ المكلف لا يصلُح لإِيقاع هذا ولم يؤذَن له به. وهكذا المُكرَه لا حكمَ لفعله ولا يعتدّ به لأَن الاختيارَ شرطٌ لصحة كل إِنشاء.

**وأَما قوله**: «مسلم» فوجهُه أَن ما في الكتاب والسنةِ متضمنٌ لما شرعه الله لعباده المسلمين وأَما الكفارُ فهم وإِن كان فيهم الخلافُ في التكليف بالشرعيات فليس ذلك إِلا باعتبار العقوبةِ عليهم في تركها لا باعتبار وجوبِ تنجيزها عليهم حالَ الكفر ولا باعتبار صحتها منهم.

وأَما كونُه لزوْجَةٍ تحته فلأَنه لا يكون ظهراً إِلا ما كان كذلك لأَنه نوعٌ من أَنواع الفُرقة فلا يقع على أَجنبية لعدم المقتضي ووجودِ المانع وقد صح أَنه: «لا طلاقَ قبل نكاح»[1] كما تقدم فهكذا ما يؤول أَمرُه إِلى ما يؤول إِليه الطلاقُ ولو في بعض أَحواله. وأَما اعتبارُ كونها تحتَه فلأَن المطلقةَ قد وقعت عليها الفُرقةُ بنفس الطلاقِ ولا يتبع الطلاقُ الطلاقَ كما قدمنا ولا ما هو في معنى الطلاقِ لأَنه تحصيلٌ للحاصل. ولا يُشترط في الزوجة شيءٌ مما يشترط

(١) تقدم تخريجه.

في الزوج لأَنها: إنما هي مكانٌ للإيقاع عليها وذلك يصِح كيف كانت.

**قوله**: «ظاهَرتُك وأَنتِ مظاهَرَةٌ».

**أَقول**: [اعلم][1] إن الظهارَ الذي نص عليه القرآنُ [الكريم][2] المرادُ به ما كانت تفعله الجاهليةُ ويجعلونه طلاقاً وكانوا يقولون: أَنتِ عليَّ كظهر أُمي فتصير المرأَةُ بذلك مطلّقة. فمعنى ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾[3] يوقعون عليهن ما كانت توقعه الجاهليةُ على نسائهم. فمن أَراد هذا المعنى بلفظ يدل عليه كقوله: ظاهرتُك. وأَنتِ مظاهرةٌ أَو أَنتِ الظهارُ كان ذلك صحيحاً والإرادةُ جاريةٌ على مقتضى اللغةِ كما لو قال في الطلاق: أَنتِ الطلاقُ ونحوُ ذلك ولا يمنع من هذا شرعٌ ولا عقل ولا لغة.

**قوله**: «أَو يُشبهها أَو جزءاً منها بجزء من أَمه نسباً».

**أَقول**: هذا صوابٌ لأَن أَجزاءَ الأُمِّ متفقةٌ فلا فرقَ بين الظهر وغيره وأَما تشبيهُ مثل الزوجة بابنته وأُختِه أَو جزء منها بجزء منهما فهذا خارجٌ عن معنى النص وإن كان معنى الحُرمة موجوداً والقولُ بالقياس لا يكون إلا بجامع الحُرمةِ، وجامعُ الحرمةِ موجودٌ في الأَجنبيات فضلاً عن القرائب. فإن أُريد التحريمُ المؤبدُ لزِم ذلك في مثل الملاعنة.

والحاصلُ أَن هذا القياسَ لا ينبغي أَن يقال به ها هنا فإن الله سبحانه قد وصف المظاهرين بأَنهم: ﴿لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾[4] فلا ينبغي توسيعُ دائرةِ ما هذا شأْنُه بل يُقصَر على مورد النص، وهن الأُمهاتُ من النسب. وقد استرسل بعضُ أَهل العلم في هذا القياسِ حتى قال إن مجردَ تحريمِ الوطء المطلقِ ظِهارٌ وهو باطلٌ من القول وغلط في الاستدلال.

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) زيادة من [ب].

(٣) المجادلة (٣).

(٤) المجادلة (٢).

وأَما اعتبارُ أَن يكون ذلك الجزء مُشاعاً فظاهرٌ لأَنه يدخل فيه كلُّ جزء من أَجزاء البدنِ بقدر ما سمّى.

وهكذا قولُه: «أَو عضوٍ متصل» فإنه لا يشترط أَن يكون الذي سماه هو الفرجُ أَو ما يدخل فيه الفرجُ أَو جزءٌ منه. ليكون موردُ النص هو تشبيهَ الزوجةِ بظهر الأُم وهو غيرُ الفرج ولا يدخُل فيه شيءٌ منه.

**وأَما قولُه:** «ولو شعراً ونحوه» فمبنيٌّ على أَنه يصدق عليه مسمّى العضوِ وهو [مخالف][1] [لما][2] في كتب اللغة.

**قولُه:** «فيقع ما لم ينوِ غيرَه».

**أَقول:** قد أَلزم رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم حكمَ الظهار مَن ظاهر في الإِسلام وهو لم يُرد إِلا ما كانت تريده الجاهليةُ ولم يكن قد تبين حكمُ الظهار في الإِسلام حتى يكونَ مراداً له. وقد ورد الإِسلامُ بنسخ كون الظهارِ [الذي][4] كانت تفعله الجاهلية طلاقاً وأَوجب فيه الكفارةَ. ولا يخفى أَن من نوى بالظهار ما كانت تنويه الجاهليةُ به وهو الطلاقُ فقد صار مُظاهِراً ولزمتْه أَحكامُ الظِهار [التي][5] بينها الكتابُ والسنة لأَن السببَ واردٌ فيمن أَراد ظِهارَ الجاهلية وهو الطلاقُ فقولُه: «فيقع ما لم ينوِ غيرَه» غيرُ مسلَّم بل يقع ولو نوى به الطلاق.

وأَما إِذا نوى [الطلاق][6] فقد نوى به غيرَ معناه اللغوي والشرعي وليس هذا اللفظُ من أَلفاظ اليمين فلا يقع ظهاراً لعدم نيته له ولا للطلاق. ولا يقع

---

(١) في [أ. حـ] يتخالف.
(٢) في [أ. حـ] كما.
(٣) زيادة من [أ. حـ].
(٤) في [أ. حـ] التي.
(٥) في [أ. حـ] الذي.
(٦) في [أ. حـ] اليمين.

يميناً لأَن الجاهليةَ لم تستعمله في ذلك ولا فيه ما يفيد اليمينَ.

وأَما إذا أَراد تحريمَ العين فهو يصدُق عليه أَنه قد أَراد ما كانت عليه الجاهليةُ فإِنهم لا يريدون بقولهم للنساء هن عليهم كظهور أُمهاتِهم إِلا التحريمَ الذي يستلزم الفُرقة لأَن الشرعَ أَقر إِرادةَ التحريم وإِن جعلها مُنكراً من القول وزوراً ورتب عليها ما رتب من التكفير.

ومما يؤيد هذا ما أَخرجه أَهلُ السنن[(١)] وصححه الترمذيُّ[(٢)] والحاكمُ[(٣)] من حديث ابن عباس: «أَن رجلاً أَتى النبي صلى الله عليه [وآله][(٤)] وسلم قد ظاهر من امرأَته فَوقَعَ عليها فقال يا رسول الله إِني ظاهرتُ من امرأَتي فَوَقَعْتُ عليها قبل أَن أُكَفّر فقال: ما حملك على ذلك يرحمك الله؟ فقال رأَيت خَلْخَالَهَا في ضوء القمر. فقال صلى الله عليه [وآله][(٤)] وسلم: «فلا تقْرَبْها حتى تَفْعَلَ ما أَمرك الله» فإِن قوله قبل أَن أُكفّر يفيد أَنه أَراد الظِّهار الشرعيَّ وأَنه وقع منه ذلك بعد ورود الشرعِ به فوجب عليه ما وجب على المُظاهر. وهذا إِذا أَراد تحريمَ العين بما جاء به من لفظ الظهار. وأَما إِذا قال: حرّمتُها أَو هي عليَّ حرامٌ فليس بشيء لأَنه حرّم على نفسه ما لم يحرمه اللهُ عليه وليس له أَن يشرِّع لنفسه ما لم يشرّع اللهُ لها. ولهذا ثبت في الصحيحين[(٥)] وغيرِهما[(٦)] عن ابن عباس أَنه قال: «إِذا حرم الرجلُ امرأَتَه فهي يمينٌ يكفّرها»

---

(١) أبو داود ٢/ ٦٦٦ رقم ٢٢٢١) والترمذي (٣/ ٥٠٣ رقم ١١٩٩) وقال: حديث حسن غريب صحيح وابن ماجه (١/ ٦٦٦ رقم ٢٠٦٥) والنسائي (٦/ ١٦٧ رقم ٣٤٥٧).

(٢) في السنن (٣/ ٥٠٣ رقم ١١٩٩).

(٣) في المستدرك (٢/ ٢٠٤).

وهو حديث صحيح، انظر «تلخيص الحبير» (٣/ ٢٢٢).

(٤) زيادة من [أ. حـ].

(٥) البخاري (٩/ ٣٧٤ رقم ٥٢٦٦) ومسلم (٢/ ١١٠٠ رقم ١٨ ـ ١٩/ ١٤٧٣).

(٦) كابن ماجه رقم (٢٠٧٣) والبيهقي (٧/ ٣٥٠) وأحمد (١/ ٢٢٥).

وقال: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾[1] وقد أَطلنا المقال في هذا البحثِ في شرحنا للمنتقى[2] فليُرجَع إِليه.

**وأَما قولُه:** «[وكنايتُها][3] كأُمي أَو مثلِها» إلخ فصحيحٌ لأَن اللفظَ إذا احتمل معنيين أَو معانيَ لم ينصرِف إِلى أَحدهما إِلا بالنية من المتكلم.

**وأَما قولُه:** «وحرام» فليس بشيءٍ. كما عرفت.

**وأَما قولُه:** «وكلاهما كنايةُ طلاق» فقد قدمنا لك أَن الشرعَ نسخ ما كانت تفعله الجاهليةُ من الظهار مريدين به الطلاقَ. وظاهرُ هذا أَنه لا يقع به الطلاقُ أَصلاً وإِن أَراده لأَنه أَراد ما لم يصِحَّ في الشريعة.

**قوله:** «ويتوقت».

**أَقول:** لما أَخرجه أَحمد[4] وأَبو داود[5] والترمذي[6] وحسنه وصححه ابن خزيمة[7] وابن الجارودِ[8] والحاكمُ[9] من حديث سلمةَ بنِ صخرٍ قال:

---

(1) الأحزاب (٢١).
(2) (٦/ ٢٦٤ ـ ٢٦٥).
(3) في [أ. حـ] وكنايته.
(4) في المسند (٤/ ٣٧) و(٥/ ٤٣٦).
(5) في السنن (٢/ ٦٦٠ رقم ٢٢١٣).
(6) في السنن (٣/ ٥٠٢ رقم ١١٩٨) و(٥/ ٤٠٥ رقم ٣٢٩٩).
(7) لم يطبع من الكتاب إلا العبادات.
(8) في المنتقى رقم (٧٤٤).
(9) في المستدرك (٢/ ٢٠٣).
قلت: وأخرجه الدارمي (٢/ ١٦٣، ١٦٤) والبيهقي (٧/ ٣٩٠) من طريق محمد بن إسحاق، عن محمد بن عمرو بن عطاء عن سليمان بن يسار، عن سلمة بن صخر».
قال الترمذي: «حديث حسن... وقال محمد ـ يعني البخاري ـ سليمان بن يسار لم يسمع عندي من سلمة بن صخر.
قلت: ومحمد بن إسحاق مدلس، وقد عنعنه عند جميع من ذكرناهم، ومع ذلك=

«كنت امرءاً قد أُوتِيتُ من جِماع النساء ما لم يُؤتَ غيري فلما دخل رمضانُ ظاهرتُ من امرأتي حتى ينسلخَ رمضان» الحديث وهو يدل على صحة توقيتِ الظهارِ وقد أَثبت عليه النبيُّ صلى الله عليه [وآله][1] وسلم أَحكامَ الظهار كما في بقية الحديث وفيه طولٌ. وفيه أَنه واقعها قبل انقضاء رمضان.

**وأَما قولُه**: «ويتقيد بالشرط والاستثناء» فظاهرٌ لعدم المانعِ من ذلك.

**وأَما قوله**: «إلا بمشيئة الله» يعني فإنه لا يصح تقييدُه بها لأَن الله سبحانه لا يشاؤه لوصفه له بأَنه منكرٌ من القول وزورٌ فإذا قيده بمشيئته سبحانه لم يقع. وأَيضاً الأَحاديثُ الواردةُ[2] في مطلق التقييدِ بالمشيئة تدل على أَن ما قيد بها لا يلزم لا في اليمين ولا غيرها كما قدمنا.

وأَما كونُه يدخُله التشريكُ والتخيير فوجهُه ما قدمنا في الطلاق.

## [فصل

**ويَحْرُمُ به الوطءُ ومُقَدّمَاتُه حتى يُكَفّرَ أَو يَنْقَضِيَ وقتُ المُؤَقَّتِ فإن فَعَلَ**

---

= فقد صححه الحاكم على شرط مسلم، ووافقه الذهبي وللحديث طريق آخر.
أخرجه الترمذي: (٣/٥٠٣ رقم ١٢٠٠) والحاكم (٢/٢٠٤) والبيهقي (٧/٣٩٠).
وقال الترمذي: حديث حسن.
وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، قلت: هو منقطع بين أبي سلمة وابن ثوبان، وبين سلمة بن صخر، وله شاهد من حديث ابن عباس. والخلاصة أن حديث سلمة بن صخر صحيح، انظر الإرواء رقم (٢٠٩١).

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) (منها) ما أخرجه أحمد (٢/٣٠٩) والترمذي (٤/١٠٨ رقم ١٥٣٢) وابن ماجه (١/٦٨٠ رقم ٢١٠٤) والنسائي (٧/٣٠ رقم ٣٨٥٥) وابن حبان في صحيحه (١٠/١٨٣ رقم ٤٣٤١).
من حديث أبي هريرة قال: «قال رسول الله ﷺ: مَنْ حلف فقال إنْ شاء الله لم يحنث» وهو حديث صحيح انظر الإرواء (٨/١٩٦ رقم ٢٥٧٠).

**كَفّ ولها طَلَبُ رَفْع التَّحْريم فَيُحْبَس له إِن لم يُطلِّق. ولا يرفَعُه إلا انْقِضاءُ الوقت أَو التكفيرُ بَعْد العَوْد وهو إِرَادَةُ الوَطْء ولا يَهْدِمه إلا الكفارةُ وهي عتقٌ كما سيأْتي فإن لم يجد فَصَوْمُ شهرين في غير واجبِ الصوم والإفطار لم يطأْها فيهما ولاَءً وإلاّ استأْنَف إلا لعذر ولو مرجواً زال فيبني فإن تعذّر البناءُ على الصّوم قِيلَ أَطْعِم للباقي فإن لم يَسْتَطِعْه فإطعامُ ستين مسكيناً أو تمليكُهم كاليمين ويأْثم إن وطِىء فيه قيل ولا يستأْنف ولا يُجزىء العبدَ إلا الصّومُ ومن أَمكنه الأَعلى في الأدنى استأْنف به والعِبْرةُ بحال الأَداءِ وتجب النيةُ إلا في تعيين كفارتي متّحدِ السببِ ولا تتضاعف إلا بتعدُّد المظاهَرات أَو تخلُّلِ العوْد والتكفير].**

**قوله:** فصل «ويحرم به الوطءُ ومقدماتُه حتى يكفِّر».

**أَقول:** لأَن هذا التحريمَ هو مدلولُ الظهار الذي ورد به الكتابُ والسنةُ وقد أَمر النبيُّ صلى الله عليه [وآله][1] وسلم سلمةَ بنَ صخر في الحديث المتقدمِ عنه: «أَن لا يقرَبَها حتى يفعل ما أَمره الله»[2] وهو حديثٌ صحيحٌ كما قدمنا ولم يأْت من أَعله بما يصلح لدعواه»[3].

**وأَما قولُه:** «أَو ينقضيَ وقتُ المؤقت» فمبنيٌّ على أَن انقضاءَ الوقت بمثابة العَود والوطء.

**وأَما قولُه:** «فإن فعل كف» يعني حتى يكفرَ وليس عليه في هذا الوطءِ كفارةٌ غيرُ الكفارةِ التي وجبت للظهار لأَن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][1] وسلم لم يقض على من وطىءَ قبل أَن يكفر إلا بكفارة واحدة كما تقدم. وقد أَخرج الترمذي وحسنه وابن ماجه من حديث سلمةَ بنِ صخر[2] عن النبي صلى الله

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) قال ابن حجر في التلخيص: رجاله ثقات، لكن أعله أبو حاتم والنسائي بالإرسال، وقال ابن حزم: رواته ثقات ولا يضر إرسال من أرسل وللحديث شاهد وهو حديث صحيح انظر الإرواء (٧/ ١٧٦ رقم ٧٤٤).

عليه [وآله][1] وسلم في المُظاهر يواقع قبل أَن يكفر قال: «كفارة واحدة» قال الترمذي[2]: «والعملُ على هذا عند أَكثرِ أَهلِ العلم».

**وأَما قولُه**: «ولها طلب رفع التحريم» إلخ فصوابٌ لأَن الاستمرارَ على التحريم مُضارة لها وقد نهى الله سبحانه[3] عن ذلك ولا اعتبارَ بما يقوله المقلدون من أنه لا حقَّ لها في الوطء فكيف تطلُب رفعَ التحريم. نعم إذا كان لا يريد إِمساكَها سرّحها بإِحسان كما قال الله سبحانه[4].

**قوله**: «ولا يرفعه إلا انقضاءُ الوقت أَو التكفيرُ بعد العَود» إلخ.

**أَقول**: أما كونُه يرفعه انقضاءُ الوقت بدون تكفير فغيرُ سلّم. وأَما كونُه يرفعه التكفيرُ بعد العَود فصحيحٌ كما صرح به الكتابُ العزيزُ قال الله عز وجل: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾[5] واختلفوا هل العلةُ في وجوبها العَودُ أَو الظهارُ بعد اتفاقهم على أَنها تجب الكفارةُ بعد العود؟

فذهب قومٌ إِلى الأَول[6] وذهب آخرون إِلى الثاني[7] وذهبت طائفة ثالثةٌ[8] إِلى أَن العلة مجموعُ العَودِ والظِهَار ثم اختلفوا في العَود ما هو؟ فقيل إِنه إِرادةُ المس لما حَرُم بالظهار. وقيل بل هو إِمساكُها بعد الظِهار وقتاً يسع

---

(١) زيادة من (أ، حـ).
(٢) في السنن (٣/ ٥٩٣).
(٣) لقوله تعالى: في سورة الطلاق (٦) ﴿.. وَلَا تُضَارُّوهُنَّ..﴾.
(٤) لقولـه تعالى في سورة البقرة (٢٢٩): ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ..﴾.
(٥) المجادلة: ٣.
(٦) منهم ابن عباس، وقتادة والحسن وأبو حنيفة وأصحابه. وهو «أنه إرادة المسيس لما حرم بالظهار».
(٧) مجاهد والثوري.
(٨) الزهري وطاووس ومالك وأحمد بن حنبل، وداود والشافعي.

الظهارَ ولم يُطلق. وقيل هو العزمُ على الوطء فقط وإن لم يطأْ وقيل هو الوطءُ نفسُه. وقيل إعادةُ لفظ الظهار.

والظاهرُ أَن المرادَ به العودُ من الحالة التي هو فيها وهي التحريمُ بالظهار إلى الحالة التي كان عليها وهو كونُ الوطء حلالاً بموجب عقد النكاح. وهذا هو الذي تقتضيه اللغةُ وتنطبق عليه الأَدلة كما لا يخفى. فإنه إذا عزم الرجل على شيءٍ فقال إنه قد عاد عما عزم عليه كان المفهوم من هذا العودِ هو الرجوعُ من العزم على ذلك الشيء إلى عدم العزم عليه. فالعائد هو هذا.

**قوله**: «ولا يهدمه إلا الكفارة».

**أَقول**: هذا صحيح وهو الذي ذكره الله سبحانه وجاءت به السنة المطهرة ومن قال بأنَّه يهدمه غيرُ الكفارة فهو إنما نظر إلى أَنه قد حصل موجبٌ للتحريم إما مطلقاً أَو مقيداً. وليس الكلام في هذا إنما الكلام في الشيءِ الذي يصير به منهدماً حتى يكون وجوده كعدمه.

وأَما مِثلُ الطلاقِ ونحوِه مما [تحصل][1] به الفُرقةُ فذلك لا يوجب رفعَ ما كان قد اقترفه من [الأمر][2] الموجبِ لما أَوجبه الله من الكفارة عند أن يريد عَودَها إلى نكاحه.

**قولُه**: «وهي عتق» إلخ.

**أَقول**: التقييدُ لإجزاء الصوم بعدم وجودِ رقبةٍ يُعتِقُها ثم تقييدُ إجزاءِ الإطعام بعدم الاستطاعة للصوم هو الذي صرح به الكتابُ[3] العزيزُ

---

(١) في [أ. حـ] يحصل.

(٢) في [أ. حـ] أمر.

(٣) لقوله تعالى في سورة المجادلة: ﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدْنَهُمْۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ﴿٢﴾ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ =

وصرحت به السنةُ[1] المطهرة في مظاهرة أَوسِ بن الصامتِ لزوجته

---

= ﴿وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝٣ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ۚ . .﴾.

(1) أخرج أبو داود (٢/ ٦٦٢ رقم ٢٢١٤) وهو حديث صحيح. وأخرجه أحمد (٦/ ٤١٠) وابن حبان (١٠/ ١٠٧ رقم ٤٢٧٩) والطبراني في الكبير (١/ ٢٢٥ رقم ٦١٦) والبيهقي (٧/ ٣٨٩، ٣٩١) من طريق إسحاق، عن معمر بن عبد الله بن حنظلة، عن يوسف بن عبد الله بن سلام، عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة به.

قلت: وهذا سند ضعيف، لأجل معمر بن عبد الله.

قال الذهبي: «لا يُعرف».

وقال ابن القطان: لم يذكر بأكثر من رواية ابن إسحاق، فهو مجهول الحال».

قلت: والعين أيضاً.

وقد صرح ابن إسحاق بالتحديث عند أحمد وابن حبان، ولكن رواه البيهقي من طريق إسماعيل بن جعفر، نا محمد بن أبي حرملة، عن عطاء بن يسار، أن خويلة بنت ثعلبة . . . فساقه.

قلت: وهذ مرسل صحيح الإسناد.

قال البيهقي: «وهو شاهد للموصول قبله» وهو يعني أنه يقويه.

وله شاهد من حديث ابن عباس ر ضي الله عنه، أخرجه البزار (٢/ ١٩٨ رقم ١٥١٣ ـ كشف) والبيهقي (٧/ ٣٩٢) عن عبيد الله بن موسى، والطبراني في الكبير (١١/ ٢٦٤ رقم ١١٦٨٩) عن الأبيض عن الأغر بن الصباح، كلاهما عن أبي حمزة الثمالي عن عكرمة عن ابن عباس، كان الرجل إذا قال لامرأته في الجاهلية: أنت عليَّ كظهر أمي، حرمت عليه، وكان أول من ظاهر في الإسلام، رجل كانت تحته ابنة عم له، يُقال لها: خويلة، فظاهر منها، فأسقط في يده، وقال ألا قد حرمت عليَّ، وقالت له مثل ذلك، قال: فانطلق إلى النبي ﷺ فقال: يا خويلة، فجعلت تشتكي إلى النبي ﷺ فأنزل الله تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ﴾ إلى قوله: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ قالت: أي رقبة، ما له غيري قال: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ قالت: والله إنه ليشرب في اليوم ثلاث مرات قال: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ قالت: بأبي وأمي ما هي إلا أكلة إلى مثلها لا نقدر على غيرها، فدعا النبي ﷺ بشطر =

خولةَ بنتِ مالك بن ثَعلبةَ.

**وأَما قوله**: «لم يطأْ فيهما» فهو أَمرٌ مُجمعٌ عليه كما حكاه ابنُ القيم[1] وغيرُه فإِنه قال لا خلاف في تحريم وطئِها في زمن الصوم ليلاً ونهاراً.

وأَما اشتراط أَن يكون [صوم الشهرين][2] متتابعاً فلذكر التتابعِ في الكتاب العزيزِ والسنةِ المطهرة. وظاهرُ ذلك أَن من لم يتابِع لم يفعلَ ما أَمر الله سبحانه ولا صام الصومَ الذي شرعه الله فيستأْنف وأَما إِذا كان ترك التتابعِ لعذر مسوِّغ فذلك لتقييد ما أَوجبه الله [سبحانه][3] بالاستطاعة. وهذا لم يستطع فلا يجب عليه الاستئنافُ.

---

= وسق ثلاثين صاعاً، والوسق: ستون صاعاً، فقال: «ليطعم ستين مسكيناً وليراجعك».

قال البزار: «لا نعلم بهذا اللفظ في الظهار، عن النبي ﷺ إلا بهذا الإسناد وأبو حمزة لينُ الحديث، وقد خالفه في روايته، ومتنه حديث الثقات في أمر الظهار؛ لأن الزهري رواه عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة، وهذا إسنادٌ لا نعلم بين علماء أهل الحديث اختلافاً في صحته، أن النبي ﷺ دعا بإناء فيه خمسة عشر صاعاً، وحديث أبي حمزة منكر، وفيه لفظ يدل على خلاف الكتاب؛ لأنه قال: «وليراجعك» وقد كانت امرأته، فما معنى مراجعته امرأته ولم يطلقها، وهذه مما لا يجوز على رسول الله ﷺ، إنما أتى هذا من رواية أبي حمزة الثمالي». اهـ

وأصل القصة رواها البخاري (١٣/ ٣٧٢) تعليقاً قال: قال الأعمش: عن تميم عن عروة، عن عائشة، قالت: الحمد لله الذي وسع سمعه الأصوات. فأنزل الله على النبي ﷺ: «قد سمع لله قول التي تجادلك في زوجها».

ووصله النسائي (٦/ ١٨٦ رقم ٣٤٦٠) وابن ماجه (١، ٦٦٦ رقم ٢٠٦٣) والحاكم (٢/ ٤٨١) من طرق عن الأعمش به، وهو عندهم بسياق أتم غير أن رواية النسائي قريبة من رواية البخاري في الاختصار وقال الحاكم: «صحيح الإسناد» ووافقه الذهبي.

(١) في زاد المعاد (٥/ ٣٣٩).

(٢) في [أ. حـ] الصوم.

(٣) زيادة من [أ. حـ].

**وأَما قولُه**: «فإن لم يستطع فإطعامُ ستين مسكيناً» فهذا هو الذي صرح به القرآنُ والسنة.

**وأَما قولُه**: «أَو تمليكهم كاليمين» فمرادُه أَن يدفع إليهم ما يأْكلونه وذلك هو إطعامٌ إذ لا فرق في صدق مسمى الإطعام بين أَن يهيّىءَ لهم طعاماً يأْكلونه أَو يدفَعَ إلى كل واحد من الطعام ما يأْكله. وقد ورد في الروايات: «أَن النبي صلى الله عليه [وآله][(1)] وسلم قال: «فليطعم ستين مسكيناً وسْقاً من تمر» كما في حديث أوس بنِ الصامت[(2)] وورد في حديث سلمةَ بن صخر أَن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][(1)] وسلم: «أَعطاه مِكْتلاً فيه خمسةَ عشرَ صاعاً فقال: أَطعمه ستين مسكيناً»[(3)].

وظاهرُ القرآن والسنةِ أَنه يطعم ستين مسكيناً مرةً واحدة إما [بأن][(4)] يهيّىء لهم طعاماً يأْكلونه عنده أَو بأَن يدفعَ إلى كل واحد ما يأْكله ولا يجب الإطعامُ مرتين ولا دليل على ذلك.

**قوله**: «ويأْثم إن وطىءَ فيه».

**أَقول**: وقع في الكتاب العزيزِ التقييدُ بقوله: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾[(5)] في العِتق والصومِ ولم يقع التقييدُ به في الإطعام فالظاهرُ عدمُ الإثمِ في الإطعام وعدمُ الاستئناف لأَن تركَ التقييدِ فيه مُشعرٌ بأَن حكمَه غيرُ حكمِ ما وقع التقييدُ فيه إعمالاً للكتاب العزيزِ ورجوعاً إلى البراءة الأَصلية. ومن زعم أَن الإطعام لاحقٌ بالعتق والصوم بالقياس بعدم الفارق فزعمُه هذا ردٌ عليه فإن التنصيصَ في الكتاب العزيز على البعض دون البعض دليلٌ على الفرق وإن لم

---

(1) زيادة من [أ. حـ].
(2) تقدم تخريجه.
(3) تقدم تخريجه.
(4) في [أ. حـ] أن.
(5) المجادلة (3).

[نعلمه][1] ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾[2] ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِي ٱلْكِتَٰبِ مِن شَيْءٍ﴾[3].

على أَنه قد قيل إِن عدمَ وجوب الاستئناف في الإِطعام مُجمعٌ عليه وهذا الإِجماعُ إِن صح يندفع به القياسُ وتبطلُ معه دعواه.

**وأَما قوله**: «ولا يُجزىء العبدَ إِلا الصوم» فمبنيٌّ على أَن العبدَ لا يملِكُ فلا يجب عليه ما هو مالٌ.

**وأَما قوله**: «ومن أَمكنه الأَعلى في الأَدنى استأْنف به» فلا وجهَ له فإِنه قد فعل ما هو الواجبُ عليه ودخل فيه حال كونه لا يجب عليه غيرُه فتجدُّد الوجوبِ عليه بعد التلبّس بما هو الواجبُ عليه تكليفٌ له بما لم يكلَّفُ به.

وأَما كونُ العبرةِ بحال الأَداءِ فصحيحٌ لأَن اعتبارَ غيرِها مع استمرار الوجوبِ عليه يحتاج إِلى دليل.

وأَما كونُها تجب النيةُ فظاهرٌ لأَن التكفيرَ عملٌ والأَعمالُ بالنيات ولو كان ذلك في كفارتي متحدَّي السبب فإِن التعيينَ بالنية واجبٌ لأَن كلَّ واحدة منهما عملٌ والاتحادُ لا يُبطل ذلك ولا يرفع الوجوبَ.

**وأَما قولُه**: «ولا تتضاعف إِلا بتعدد المظاهَرات» فصحيحٌ لأَن الله سبحانه لم يوجب في الظهار إِلا كفارةً واحدةً فمن زعم أَنه يجب غيرُ ذلك فقد ادعى ما لا دليلَ عليه. وقد قدمنا الدليلَ على عدم تعدّد الكفارةِ وأَنه مذهبُ الجمهور.

وهكذا تتعدد الكفارة إذا تخلل العَودُ والتكفير بين الظِّهارين لأَن كلَّ واحد منهما قد أَوجب الشرعُ فيه كفارةً وإِن كانت المظاهرةُ واحدةً ومثلُ هذا ظاهرٌ لا يُحتاج إِلى التنصيص عليه.

* * *

---

(١) في [ب] يعلمه.

(٢) مريم (٦٤).

(٣) الأنعام (٣٨).

## [باب الإيلاء

**من حَلَف مُكَلَّفاً مُخْتَاراً مسلماً غيرَ أَخْرسَ قَسَماً لاَ وطِيءَ ـ ولا لعذر زوجةً تحته كيف كانت أَو أَكثرَ لا بتَشْريك مُصَرّحاً أَو كَانِياً نَاوياً مطلقاً أَو مؤقتاً بموت أَيّهما أَو بأَربعة أَشهر فصاعداً أَو بما يُعلم تأَخرُه عنها غيرَ مستثنىً إلا ما تبقى معه الأَربعة رافعتْهُ بعدها وإِنْ قَدْ عَفَتْ إِن رَجَعَتْ في المُدّةِ وكلهن مع اللَّبس لا وليَّ غيرُ العاقلة فيُحبس حتى يطلّق أَو يفَيء القادرِ بالوطء والعاجزِ باللفظ وَيُكَلَّفَه متى قدِر ولا إِمهال إِلا بعد مضيّ ما قَيّد به يوماً أَو يومين ويتقيد بالشرط لا الاستثناء إِلا ما مر ولا يصح التكفيرُ إِلا بعد الوطءِ ويَهْدمه لا الكَفَّارةُ والتثليثُ والقول لمنكرِ وقُوعه ومضيِّ مدتِه والوطءِ وسنةٌ ثم سنةٌ إِيلاءان لا سنتان].**

**قوله**: باب الإِيلاء. فصل «يوجبه حلف مكلفاً» إِلخ.

**أَقول**: وجهُه أَن حلِف غير المكلف لا ينعقد ولا يلزم لرفع قلمِ التكليف عنه وهكذا حلف المكره لأَن فعلَه لم يصدُر على وجه يتعلق به حكمُه.

وأَما اشتراطُ أَن يكون مسلماً فلكون هذه الشريعةِ واردةً لما شرعه الله لأَهل الإِسلام وأَما خطاب الكفار بما أَخلّوا به من الواجبات في الدنيا عند الحساب يوم القيامة فذلك بحث آخر لأَن عقوبتهم عليها في الآخرة لا يستلزم صحتَها منهم في الدنيا.

وأَما اشتراطُ أَن يكون غيرَ أَخرسَ فظاهرٌ لأَن هذا بحثٌ لفظيٌّ والأَخرسُ لا يقدر على الكلام.

وأَما اشتراط أَن يكون الحلِفُ قسماً فزيادةٌ قد أَفادها قوله: «من حَلَف» لأَن مُطْلَق الحلِف ينصرف إِلى القسم بالله أَو بصفاته.

**وأَما قولُه**: «لا وطِيءَ ولا لعذر» فصحيحٌ لأَن الحكمَ مترتبٌ على الحلف وقد وقع سواءٌ كان سببُ الحلِف عذراً أَو غيرَ عذر. وأَما كونُ المحلوفِ عليه هو وطء الزوجةِ فظاهرٌ لأَنه لا يقال للحلِف إِيلاءٌ إِلا إذا كان كذلك وإِلا كان يميناً من سائر الأَيمان.

وأَما كونُها تحته كيف كانت فالكلامُ فيه كالكلام في الظهار وقد تقدم.

وهكذا قولُه: «لا بتشريك» فإِنه لا يصح مجردُ التشريك بل لا بد من الحلف منَ كل واحدة لأَن معنى هذا البابِ لا يوجد إِلا بالحلِف ولا حلفَ من الأُخرى.

**وأَما قولُه**: «مصرحاً أَو كانياً ناوياً» فظاهرٌ لأَن المرادَ ما يفهم به المرادُ وهو يحصل بالكناية كما يحصل بالتصريح. وأَما النيةُ فلا بد منها في الصريح والكناية كما قدمنا ذلك غيرَ مرة. وهكذا لا فرق بين أَن يكون الحلِفُ مطلقاً أَو مقيداً بوقت لأَن الكلَّ حلف يصدُق عليه مُسمَّى الإِيلاء.

وأَما كونُ التوقيت بالموت أَو بأَربعة أَشهر فصاعداً أَو بما يُعلم تأَخره عنها فالوجه في ذلك كلّه أَن الله سبحانه قال: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[1] فإِذا وقّت بالموت فهو غايةُ ماله من الحياة ولكن بعد مضي الأَربعة تُرافعه. وإِذا وقّت بما فوق الأَربعةِ رافعته عند انقضاء الأَربعةِ. وهذا مبنيٌّ على أَنه لا يصح التوقيتُ بدون الأَربعة. وأَنه لا يكون إِيلاءٌ إِلا بذلك والآيةُ غيرُ واردة في هذا المعنى بل واردةٌ في معنى مدة الإِمهالِ لِلْمُولي وأَنها تجوِّزُ للمرأَة المرافعةَ بعد الأَربعة الأَشهرِ لما في الزيادة عليها من الإِضرار بها.

وقد ثبت في الصحيح[2]: «أَن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][3] وسلم أَقسم

---

(١) البقرة (٢٢٦).

(٢) بل في الصحيحين، أخرجه البخاري (٩/ ٣٠٠ رقم ٥٢٠٢) ومسلم (٢/ ٧٦٤ رقم ٢٥/ ١٠٨٥) من حديث أم سلمة.

(٣) زيادة من [أ. حـ].

أَن لا يدخُل على نسائه شهراً فلو كان ما في القرآن بياناً للمدة التي لا يجوز أَن يكون وقتُ الإِيلاء دونَها لم يقع منه صلى الله عليه [وآله][1] وسلم الإِيلاءُ شهراً فعرفتَ بهذا أَن هذه المدةَ ليست إِلا لعدم جواز التوقيتِ بزيادة عليها وأَنه يجوز للمرأَة المرافعةُ بعدها.

وأَما قولُه: «وكلهن مع اللَّبْس» فظاهرٌ لأَنه قد جاء بما يحتمل أَن كلَّ واحدةٍ منهن محلوفٌ منها على انفرادها [فلا يجوز قربان إِحداهن إِلا بعد انجلاء اليمين][2].

وأَما كونُه يُحبس حتى يطلّق أَو يفيءَ فوجهه أَنه لا يرتفع الضرارُ عن الزوجة إِلا بذلك. وقد أَخرج البخاريُّ[3] وغيرُه عن ابن عمرَ قال: «إِذا مضت أَربعةُ أَشهرٍ يوقف حتى يطلّق ولا يقع عليه الطلاقُ حتى يطلّق». قال البخاريُّ[4] (ويذكرُ ذلك عن عثمانَ وعليّ وأَبي الدرداءَ وعائشةَ واثنى عشرَ رجلاً من أَصحاب النبي صلى الله عليه [وآله][1] وسلم).

وأَخرج أَحمدُ[5] بنُ حنبلٍ عن عمرَ وعثمانَ وعلي وابن عمرَ أَنهم قالوا: «يوقف المُولى بعد الأَربعة الأَشهر فإِما أَن يَفيءَ وإِما أَن يطلّق».

وأَخرج الدارقطني[6] عن سُهيل بنِ أَبي صالح عن أَبيه أَنَّه قال: «سأَلت اثني عشر رجلاً من أَصحاب النبي صلى الله عليه [وآله][1] وسلم عن رجل

---

(١) زيادة من (أ، حـ).

(٢) من المخطوط (حـ) وفي المخطوط (أ، ب) (فلا يجوز له قربان أحد من هن إلا بعد انحلال اليمين) والصواب: (فلا يجوز له قربان واحدة منهنَّ إلا بعد انجلاء اليمين).

(٣) في صحيحه (٩/ ٤٢٦ رقم ٥٢٩١).

(٤) في صحيحه (٩/ ٤٢٦) تعليقاً بصيغة التمريض.

(٥) في مسائل عبد الله بن أحمد ص٣٦٤ ـ ٣٦٥.

(٦) في السنن (٤/ ٦١ رقم ١٤٧) بإسناد صحيح.

يُولي قالوا: ليس عليه شيءٌ حتى تَمْضِيَ أَربعةُ أَشهر فيوقفُ فإن فاء وإلاَّ طلق».

**قوله**: «والقادرِ بالوطء» إلخ.

**أَقول**: الظاهرُ أَن قوله عز وجل: ﴿فَإِن فَآءُو﴾[1] معناه الرجوعُ كما يُفيد ذلك اللغةُ[2]. فمعنى فاؤوا رجعوا إِلى ما كانوا عليه وحلّلوا ما وقع منهم من اليمين بالتكفير عنها وذلك أَمر يكفي فيه العزمُ عليه والقصدُ إِليه ولا يعتبر وطءٌ ولا لفظٌ. وبهذا يُعرف أَنه لا وجهَ لقول المصنف رحمه الله: «ويكلِّفه متى قدِر ولا إمهال» إلخ.

**وأَما قولُه**: «ويتقيد بالشرط» فصحيحٌ لأَنَّ يمينه هذه كلامٌ من جملة الكلامِ الذي يقبل التقييدَ بالشرط والاستثناءِ ولا مانع من ذلك.

وأَما كونه لا يصح التكفيرُ إلا بعد الوطء فوجهُه أَن الكفارةَ تلزم بالحِنْث والمحلوفُ عليه هو الوطءُ فلا تلزمه الكفارةُ إِلا بعد الحِنْث بفعل ما حلَف عليه أَنه لا يفعله.

**وأَما قولُه**: «ويهدِمه لا الكفارة والتثليث» فلا وجهَ له إذ لا مدخل للتثليث في رفع هذه اليمينِ إلا أَن يريد أَنها لا ترفعه إذا انقضت الأَربعةُ الأَشهرُ وقد صارت مثلّثةً فهذا صحيحٌ لأَنه هنا قد حرُم وطؤُها بسبب آخرَ وهو التثليثُ فليس لها المطالبةُ بشيءٍ قد صار محرماً عليها وعلى زوجها.

فإن قيل أَنها تطالبه بأَن يفيءَ باللفظ لترتفع الغضاضةُ عنها فقد عرفناك أَن الفيءَ الرجوعُ إِلى النكاح وقد ارتفع فلا يصح الرجوعُ إِليه إلا بعد أَن تنكِحَ زوجاً غيرَه ومتى رجعت إِليه بعد نكاحِ غيرِه فوطِئَها لزمتُه الكفارة.

---

(١) البقرة: (٢٢٦).

(٢) فاءَ: رجَع، وفاءَ إلى الأمر يفيءُ وفاءَه فيئاً وفيُوءاً، رجع إليه. لسان العرب (١٠/ ٣٦٠ ـ ٣٦١).

وما أَقلَّ جدوى هذا الانهدام الذي ذكره المصنفُ لا سيما مع اعترافه بأَنها لا تنهدم الكفارة.

**وأَما قوله**: «والقول لمنكر وقوعه ومضي مدته والوطء» فظاهرٌ لأَن الأَصلَ عدم هذه الثلاثة فالقولُ لمنكرها وعليه اليمين وعلى مدّعيها البينة.

**وأَما قوله**: «وسنة ثم سنة إيلاءان» فلا وجه له بل هو إيلاء واحد تعلقت به تلك اليمينُ فلا فرق بين قوله: سنة ثم سنة وبين قوله: سنتان، نعم إذا قال: والله لا وطئتُك هذه السنة ثم قال: والله لا وطئتك السنةَ التي بعدها كان ذلك إيلاءين فترافعه في السنة الأُولى بعد مضي أَربعة أَشهر وكذلك في السنة الثانية.

* * *

## [باب اللعان

**يُوجبه رَمْي مكلَّفٍ مسلم غيرِ أَخرسَ لزوجةٍ مِثْلِه حُرّةٍ مُمكنةِ الوطء تحتَه عن نكاح صحيحٍ أَو في العدةً بِزناً في حال يوجب الحدَّ ولو قبل العقدِ أَو نسبةُ ولدِه منها إِلى الزنا مُصَرّحاً. قيل ولو بعد العِدة وَثَمّ إمامٌ ولا بينةَ ولا إِقرار فيهما ومنه يا زانية].**

**قوله**: باب اللعان. فصل «يوجبه» إلخ.

**أَقول**: المرادُ بالإِيجاب التسويغُ والجوازُ مع ثبوت ذلك. ولهذا كان صلى الله عليه [وآله][1] وسلم يعظ المتلاعنين ويخوفهما من الإقدام عليه[2].

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) كما في الحديث الذي أخرجه البخاري (٩/ ٤٥٦ رقم ٥٣١١) وأطرافه (٥٣٤٩، ٥٣١٢، ٥٣٥٠) ومسلم (٢/ ١١٣٠ رقم ٤/ ١٤٩٣) ومالك في الموطأ (٢/ ٥٦٧) والترمذي (٣/ ٥٠٦ رقم ١٢٠٢) وقال: حديث حسن صحيح، وأبو داود (٢/ ٦٩٢ رقم ٢٢٥٧) و(٢٢٥٨، ٢٢٥٩) والنسائي (٦/ ١٧٧) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: سأل فلان، فقال: يا رسول الله ﷺ أرأيت أن لو وجد أحدُنا امرأته على فاحشة، كيف يصنع، إن تكلَّم تكلَّم بأمر عظيم، وإن سكت سكت على مثل ذلك، فَلَم يجبه، فلما كان بعد ذلك أتاه، فقال: إنَّ الذي سألتك عنه قد ابتليتُ به، فأنزل الله الآيات من سورة النور، فتلاهن عليه ووعظهُ، وذكَّره وأخبره أنَّ عذاب الدُنيا أهوُن من عذاب الآخرة، قال: لا والذي بعثك بالحق ما كذبتُ عليها، ثم دعَاها، فوعظها كذلك قالت: لا، والذي بعثك بالحق إنهُ لكذبٌ، فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادت بالله، ثم ثنَّى بالمرأة، ثمّ فرق بينهما».

وأَما اشتراطُ كون الزوج مكلفاً مسلماً فلما تقدم غير مرة.

وأَما كونُه غير أَخرس فلكون اللعان لا يكون إلا باللفظ لا بالإشارة ولا بالكناية.

وأَما اعتبارُ كون الزوجة مثل الزوج فلأَنها تحلف كما يحلف وتُثبِت ما ينفي الزوج وتَنفي ما يثبت وذلك لا يكون إلا من مكلفة مسلمة غير خرساءَ.

وأَما اشتراطُ أَن تكون الزوجةُ حرةً فلكون ذلك موردَ النص. ولكنّ المفسدةَ كائنةٌ في الأَمة كالحرة والأَحكامُ تدور بدوران عِللها.

وأَما كونُها ممكنةَ الوطء فلأَن اللعانَ لا يكون إلا بالرمي بالزنا أَو النفي للولدِ وهو يستلزم الزنا فمن كانت رتْقاءَ أَو عذراءَ فلا يتيسر ذلك منها.

وأَما كونُها تحته عن نكاح صحيح فلا وجه له بل يكفي أَن تكون تحته عن نكاح شُبهةٍ يوجب لُحوق النسب لأَن ذلك هو المقتضي لِلّعان. ومعلومٌ أَن نفيَ اللاحقِ بشبهة يترتب عليه من الفائدة ما يترتب على نفي اللاحقِ بنكاح صحيح.

**وأما قولُه**: «وفي العدة» فصحيح لأَن لُحوق الولد به في العدة ثابتٌ لثبوت الفِراشِ فالغرضُ باللعان موجودٌ وهو نفيُ الولد.

**وأَما قولُه**: «بزنا في حال يوجب الحدَّ» [فهذا](١) صحيحٌ إن كان الغرضُ من اللعان دفعَ الحد. وأَما إذا كان الغرضُ منه نفي الولد فهذا صحيحٌ وإِن كان الحد ساقطاً لشُبهة كما تقدم. وإِضافةُ الزنا منها إِلى قبل عقده بها صحيح لأَن الغرضَ الذي يكون لأَجله اللعانُ موجود.

وهكذا يقوم مقام رميه [لها](٢) بالزنا نسبة ولده منها إِلى الزنا لأَن ذلك يستلزم الزنا.

---

(١) في [أ. حـ] فهو.

(٢) زيادة من [ب].

وأَما قوله: «قيل ولو بعد العدة» فإنما يتم إذا كان الولد لاحقاً به بعدها لا إذا لم يَلْحَق به فلا فائدةَ في اللعان.

وأَما اعتبارُ أَن يكون في الزمان إمام فلا وجه لذلك بل الصالح لتنفيذ أَحكام الله سبحانه من هذه الأمة يقوم بما تقوم به الأَئمةُ في جميع الأُمورِ من غير فرقٍ بين الحدود وغيرها كما تدل على ذلك الآيات القرآنية والأَحاديث النبوية.

**وأَما قوله:** «ولا بينةَ ولا إقرار فيهما» فصحيح لأَن اللعان إنما يصح مع التناكر والتدافع.

**وأَما قوله:** «ومنه يا زانية» فلا حاجة إليه بعد قوله: «بزنا».

## [فصل

**وَيَطْلُبُه الزَّوجُ للنَّفْي وإسْقاطِ الحقِّ وهي للنَّفْي والقذْفِ فيقول الحاكمُ بعد حثهما على التَّصادق فامتنعا: قُلْ والله إني لصادقٌ فيما رميتُك به من الزنا ونَفْي وَلَدِكِ هذا أَربعاً ثم تقوم والله إنه لمن الكاذبين في رمْيه ونفْيِه كذلك والولدُ حاضرٌ مُشَارٌ إليه فإن قدّمها أَعَادَ ما لمْ يحكمُ ثم يَفْسَخُ ويحكم بالنفي إن طلب فيسقط الحدُّ وينتفي النسبُ وينفسخ النكاحُ ويرتفع الفِراشُ ويحرُم مؤبداً لا بدون ذلك مطلقاً. ويكفي عن ولد بعده لدون أَدنى الحمْل. ويصِحّ الرجوعُ عن النفي فيبقى التحريمُ فإن رجَع بعد موتِ المنفيّ لم يرِثْه قيل وإن لحِقه ولدَه ولا نفيَ بعد الإقرارِ أَو السكوتِ حين العلم به وأن له النفْيَ ولا بدون حكمٍ ولعانٍ ولا لمن مات أَو أَحدُ أَبويه قبل الحُكم ولا لبعض بطنٍ دون بعض ولاً لبطنٍ ثانٍ لحِقه بعد اللعانِ ويصِحُّ للحملِ إن وضُع لدون أَدنى مدتِه لا اللعانِ قبل الوضع.**

**ونُدب تأكيدُه بالخامسة والقيامُ حاله وتجنبُ المسجد].**

**قوله:** فصل «ويطلبه الزوج» إلخ.

**أَقول**: الطلبُ من كل واحد منهما يكون لأَحد غرضين أَوْلهما معاً: الأَولُ انتفاءُ نسبِ الولد من الزوج وغرضُ الزوج في ذلك أَنه لا يُلْحق به من هو من غيرِه، وغرضُها أَن يكون ابناً لها على الاستقلال.

الثاني دفعُ الحدّ فغرضُ الزوج باللعان أَن لا يُحدَّ حَدَّ القذف وغرضُها أَن لا تُحدَّ حدَّ الزنا.

وأَما كونُ من أَغراض الزوج إِسقاطُ الحقِّ من نفقة عِدّةٍ ونحوِها فذلك لا يتم إِلا على القول بوجوب النفقةِ ونحوِها لكل مطلقةٍ رجعياً كان أَو بائناً. وقد عرفتَ ما قدمنا من أَنه لا نفقةَ ولا سُكنى للمطلقة بائناً فالزوجُ يمكنه أَن يُسقِط عن نفسه ذلك بطلاق بائنٍ من غير اقتحامِه لهذه العقبةِ الكؤود.

**قوله**: «فيقول الحاكم بعد حثهما على التصادق».

**أَقول**: قد ثبت عنه صلى الله عليه [وآله][(١)] وسلم في الصحيحين وغيرهما أَنه قال لهما: «إِن عذابَ الدنيا أَهونُ من عذاب الآخرة»[(٢)]. وثبت عنه صلى الله عليه [وآله][(١)] وسلم في الصحيحين[(٣)] وغيرهما[(٤)] أَنه قال لهما: «الله يعلم أَن أَحدَكما كاذبٌ فهل منكما تائبٌ».

**وأَما قولُه**: «قل والله إِني لصادقٌ فيما رميتُكِ به من الزنا» فقد علمنا الله سبحانه كيف يقول المتلاعنان فلا حاجة [في][(٥)] الزيادة على ذلك ولا في إِحضار الولد.

---

(١) زيادة من [أ. حـ].
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) أخرجه البخاري رقم (٥٣١٢) ومسلم رقم (١٤٩٣).
(٤) كأبي داود رقم (٢٢٥٧) والنسائي (٦/ ١٧٧) وأحمد في المسند رقم (٤٥٨٧ - شاكر) والبيهقي (٧/ ٤٠١) وابن عبد البرفي «التمهيد» (٦/ ٢٠١) وسعيد بن منصور في «السنن» رقم (١٥٥٦) وغيرهم.
(٥) في [أ. حـ] إلى.

**وأَما قولُه**: «فإِن قدمها أَعاد ما لم يحكُم» فوجهُه أَن القرآن قُدم أَيْمانَ الزوج على أَيْمان الزوجة فتقديمُها مخالفٌ لِما علمنا اللهُ به وأَرشدنا إِليه. وهكذا قدّم رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم في اللعان الواقع لديه[2] الرجلَ على المرأَة. وأَيضاً قولُها والله إنه لكاذبٌ جوابٌ عن قوله إِنه لصادقٌ والجوابُ لا يتقدم على ما هو جوابٌ عليه.

**قولُه**: «ثم يفسخ ويحكم بالنفي».

**أَقول**: قد ثبت في الصحيحين[3] وغيرهما أَن النبي صلى الله عليه [وآله][1] وسلم قال للزوج: «لا سبيل لك عليها» وفي الدارقطني[4] من حديث سهل بن سعد: «أَن النبي صلى الله عليه [وآله][1] وسلم فرق بين المتلاعنَين وقال: لا يجتمعان أَبداً» وهكذا روى من حديث ابنِ عباس[5] ومن حديث عليٍ[6] وابنِ مسعودٍ[7].

---

(١) زيادة من (أ. حـ).

(٢) كما تقدم من حديث ابن عمر.

(٣) تقدم تخريجه ونص الحديث عن سعيد بن جبير قال: سألت ابن عمر عن المتلاعنين فقال قال النبي ﷺ للمتلاعنين: حسابكما على الله أحدكما كاذب، لا سبيل لك عليها قال: مالي: قال لا مال لك إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها، وإن كنت كذبت عليها فذاك أبعد لك».
وقال أيوب: سمعت سعيد بن جبير قال: قلت لا بن عمر رجل لاعن امرأته، فقال بأصبعيه، وفرق سفيان بين إصبعيه السبابة والوسطى: فرق النبي ﷺ بين أخوى بني العجلان، وقال: الله يعلم إن أحدكما كاذبٌ فهل منكما تائب؟ ثلاث مرات»؟

(٤) في السنن (٣/ ٢٧٥ رقم ١٤) و(٣/ ٢٧٥ رقم ١٥).

(٥) أخرجه أبو داود في السنن (٢/ ٦٨٨ ـ ٦٩١ رقم ٢٢٥٦) **وهو حديث ضعيف**.

(٦) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٧/ ١١٢ ـ ١١٣ رقم ١٢٤٣٦) والبيهقي (٧/ ٤١٠).

(٧) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٧/ ١١٢ رقم ١٢٤٣٤) والبيهقي (٧/ ٤١٠).

وأَما نفيُ الولد فثبت في الصحيحين[(١)] وغيرهما[(٢)] من حديث ابنِ عمرَ: «أَن النبي صلى الله عليه [وآله][(٣)] وسلم فرّق بين المتلاعنين وأَلحق الولدَ بالمرأَة».

وأَما ما ذكره من سقوط الحدِّ فلا ينبغي أَن يقع فيه خلافٌ لأَن ذلك هو موجبُ اللِّعانِ وهكذا كونُه ينتفي النسبُ لأَن ذلك موجبُ اللعان أَيضاً وهكذا كونه ينفسخ النكاحُ بمجرد اللعان لقوله ﷺ: «لا سبيل لك عليها»[(٤)].

وأَما ما ثبت في الصحيحين[(٥)] من «أَن عُوَيْمِراً العَجْلاني لما فرَغا من اللعان قال كَذَبْتُ عليها يا رسول الله إِن أَمْسَكْتُـهَـا فَطَلَّقَـهَا ثلاثاً قَبْلَ أَنْ يَـأْمُـرَهُ رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][(٣)] وسلم» فليس في ذلك حجةٌ إِلا أَنه ثبت في الصحيحين[(٦)] وغيرهما[(٧)] عن الزهريّ أَنه قال: «فكانت سنة المتلاعنين». وفي الصحيحين[(٨)] وغيرهما أَيضاً أَن النبي صلى الله عليه

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٥٣١٥) ومسلم رقم (٨/ ١٤٩٤).
(٢) كأبي داود رقم (٢٢٥٩) والترمذي رقم (١٢٠٣) والنسائي (٦/ ١٧٨) والدارمي (٢/ ١٥١) وأحمد (٢/ ٧، ٣٨، ٦٤، ٧١) والشافعي (٢/ ٤٧) وابن الجارود (٧٥٤) والبيهقي (٧/ ٤٠٢ و٤٠٩) والبغوي رقم (٢٣٦٨).
(٣) زيادة من (أ. حـ).
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) أخرجه البخاري رقم (٥٣٠٨) ومسلم رقم (١٤٩٢).
قلت: وأخرجه أبو داود رقم (٢٢٤٥) والنسائي (٦/ ١٧٠ ـ ١٧١ رقم ٣٤٦٦) وابن ماجه رقم (٢٠٦٦) ومالك (٢/ ٥٦٦ ـ ٥٦٧ رقم ٣٤).
(٦) أخرجه البخاري (٩/ ٣٦١ رقم ٥٢٥٩) ومسلم (٢/ ١١٢٩ رقم ١/ ١٤٩٢).
(٧) كأبي داود (٢/ ٦٧٩ رقم ٢٢٤٥) والنسائي (٦/ ١٧٠ ـ ١٧١).
وابن ماجه (١/ ٦٦٧ رقم ٢٠٦٦) ومالك (٢/ ٥٦٦ رقم ٣٤) وأحمد (٥/ ٣٣٦ ـ ٣٣٧) والدارمي (٢/ ١٥٠) وابن الجارود (رقم ٧٥٦) والبيهقي (٧/ ٣٩٨ ـ ٣٩٩).
(٨) أخرجه البخاري (٩/ ٤٥٢ ـ ٤٥٣ رقم ٥٣٠٩) ومسلم رقم (٣/ ١٤٩٢).

[وآله][4] وسلم قال: «ذاكم التفريقُ بين كل متلاعنَين» وفي لفظ لمسلم[1] وغيرِه[2]: «وكان فراقُه إياها سُنَّةً في المتَلاعِنَين».

وأَخرج أَبو داود[3] بإسناد رجالُه رجالُ الصحيح عن سهل بنِ سعدٍ في خبر المتلاعنَين قال: «فطلقها ثلاثَ تطليقاتٍ فأَنفذه رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][4] وسلم. وكان ما صنع عند النبي صلى الله عليه [وآله][4] وسلم سنةً».

والحاصلُ أنه قد ثبت أَن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][4] وسلم فرّق[5] ما بينهما قبل الطلاق كما تقدم فالفُرقة بتفريق الحاكم مُغْنيةٌ عن الطلاق فإن وقع الطلاقُ فذلك تأْكيدٌ للفرقة ولا تتوقف الفُرقةُ عليه. وإنما نسبه من نسبه إلى السنَّة لكونه وقع بحضرته صلى الله عليه [وآله][4] وسلم ولم يُنْكِره.

وأَما كونُه يرتفع الفِراشُ فلكونها قد حرّمتْ عليه تحريماً مؤبداً كما تقدم عنه صلى الله عليه [وآله][4] وسلم بلفظ: «لا يجتمعان أَبداً»[6].

**وأَما قوله**: «لا بدون ذلك مطلقاً» فصحيحٌ لكونه لم يَكمُل السببُ.

**وأَما قوله**: «ويكفي لمن ولد بعده[7]» إلخ فلكونه حملاً واحداً لا يصح النفيُ لبعضه دون بعض.

**قوله**: «ويصح الرجوعُ عن النفي» إلخ.

**أَقول**: الرجوعُ عن النفي رجوعٌ عن اللعان وإقرارُ ببطلان أَيمانه وأَنه مُفْتَر عليها وقاذف لها فبطل اللعان من أَصله ولا يبقى شيءٌ من أَحكامه لا تحريم

---

(1) في صحيحه (2/ 1130 رقم 2/ 1492).
(2) كأحمد في المسند (5/ 337).
(3) في السنن (2/ 683 رقم 2250) وهو حديث صحيح.
(4) زيادة من [أ. حـ].
(5) تقدم تخريجه.
(6) تقدم تخريجه بألفاظ مختلفة.
(7) في [أ. حـ] عن ولد بعده.

ولا غيره. ولا فرق بين أَن يرجع قبل موت الولد أَو بعده وتجويز أَن يكون رجوعه طمعاً في الميراث لا يدفع ما هو الظاهر فيرثه ويلحقه ولده.

وأَما كونُه لا يصح نفيُ[1] الولدِ بعد الإقرارِ به فظاهرٌ لأَن الإقرارَ يكذّب النفْيَ.

وأَما مجردُ السكوتِ مع علمه بأَن له النفيَ فلا وجه لجعله مبطِلاً لأَن له حقاً في النفي لا يبطُل إلا بإِبطاله بإِقرار صحيحٍ أَو ما يقوم مَقامَه.

**وأَما قولُه**: «فلا يصح النفيُ بدون حكمٍ ولعان» فلكون الطريقِ الشرعيةِ إلى ذلك هو اللعانُ فمن جاء من طريقِ غيرِها فقد جاء بخلاف الشرع.

**وأَما قولُه**: «ولا لمن مات أَو أَحدُ أَبويه قبل الحكم» فلا وجه له بل إِذا أَمكن اللعانُ فالسببُ الذي يكون به النفيُ موجودٌ سواءٌ كان الولدُ حياً أَو ميتاً وأَما إِذا كان الميتُ أَحدَ الزوجين قبل أَن يقع اللعانُ فقد بطل السبب ـ وهو اللعانُ ـ بموته.

وأَما إِذا مات بعد اللعانِ قبل الحكم فقد حصل السببُ وهو اللعانُ لأَنه فُرقةٌ بمجرده كما تقدم ولو كان الحكمُ شرطاً لما كان موتُ أَحدهما مانعاً [له][2] لأَنه يمكن الحاكمَ أَن يحكم بعد موت أَحدِهما بما يقتضيه اللعانُ من نفي الولد.

**وأَما قولُه**: «ولا لبطن ثان لحقه بعد اللعان» فلا وجهَ له لأَنها قد حرُمت

---

(١) لما أخرجه البيهقي في السنن (٧/ ٤١١ ـ ٤١٢) من رواية مجالد عن الشعبي عن شريح عن عمر.
وأخرجه البيهقي أيضاً (٧/ ٤١١) من طريق قبيصة بن ذؤيب أنه كان يحدث عن عمر: أنه قضى في رجل أنكر ولداً من المرأة وهو في بطنها، ثم اعترف به وهو في بطنها، حتى إذا ولدت أنكره، فأمر به عمر فجلد ثمانين جلدة لفريته عليها ثم ألحق به الولد» **إسناده حسن**. عن عمر رضي الله عنه قال: من أقرَّ بولده طَرْفة عينٍ فليس له أن ينفيه» **وهو حسن موقوف**.

(٢) زيادة من [أ. حـ].

عليه أَبداً فلا يمكن بعد ذلك ثبوتُ الفِراش وقد صرح فيما تقدم بأَنه يرتفع الفِراش. وعرفناك أَن التحريمَ المؤبدَ وارتفاعَ الفِراش يحصُلان بمجرد اللعان سواءٌ وقع الحكمُ من الحاكم أَم لا.

**وأَما قوله:** «ويصح للحمل إن وضع لدون أَدنى مدته» فلا وجه لهذا التقييدِ بل يصح للحمل مهما كان ممكناً أَن يكون للفراش الذي كان بينهما.

**وأَما قوله:** «لا اللعان» فوجهُه أَنه قد يكون غيرَ حمل لعلة من العلل ولا وجه لهذا لأَن مرجعَ اللعان هو أَن يشاهدَها تزني فإن وقع له ذلك لاعنها ونفى ولدَها إن وجد ولا يضره إن لم يوجد.

والحاصلُ أَن هذه مسائلُ مظلمةٌ لم يدل عليها دليلٌ ولا كانت مبنيةً على رأي معقول.

**قولُه:** «وندب تأكيده بالخامسة».

**أَقول:** الخامسةُ منصوصٌ عليها في الكتاب[1] العزيز وأَمر بها صلى الله عليه [وآله][2] وسلم في اللعانِ الواقعِ لديه فلها حكمُ الأَربعِ الشهادات ولا يبعُد أَن تكون آكدَ منها. ويدل على ذلك قوله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم إنها الموجبةُ[3] فإن هذا يُشعر بأَن تمامَ اللعانِ وصحتَه وإيجابَه لِما يوجبه [يتوقف][4] عليها. فكان الأَولى الحكمُ عليها بما يدل على أَنها آكدُ من

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝٧ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝٨ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦ ـ ٩].

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) أخرجه أبو داود في السنن (٢٢٥٥) والنسائي في السنن (٦/ ١٧٥ رقم ٣٤٧٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ: أمرَ رجلاً أن يضع يدهُ عند الخامسة على فيه، وقال: «إنَّها موجبةٌ» وهو حديث صحيح.

(٤) في [أ. حـ] تتوقف.

الأَربع الشهاداتِ وأَدخلُ منها في اقتضاء حكمِ اللعان.

**وأَما قولُه**: «والقيام حاله» فيرشد إِليه ما وقع في وصف اللعان الواقع بين يديه صلى الله عليه [وآله][1] وسلم أَنه قام الرجلُ فقال[2] وقامت المَرأَة فقالت.

**وأَما قولُه**: «ويجنِّبه المسجد» فلا وجهَ له بل هو خلافُ ما روى من وقوع اللعانِ بين يدي رسولِ الله[3] صلى الله عليه [وآله][1] وسلم في المسجد عند المنبر.

* * *

---

(١) زيادة من (أ. حـ).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٨/ ٤٤٩ رقم ٤٧٤٧) وأبو داود في السنن رقم (٢٢٥٤) والترمذي في السنن رقم (٣١٧٨) وابن ماجه رقم (٢٠٦٧) من حديث ابن عباس.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٩/ ٤٥٢ رقم ٥٣٠٩) من حديث سهل بن سعد أنَّ رجلاً من الأنصار جاءَ إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله أم كيف يفعلُ. فأنزل الله في شأنه ما ذكر في القرآن من أمر المتلاعنين، فقال النبي ﷺ قد قضى الله فيكَ وفي امرأتكَ، قال فتلاعنا في المسجد وأنا شاهدٌ، فلما فرغا قال: كذَبتُ عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً. . . . .».

## [باب الحضانة

**الأُمُّ الحّرةُ أَوْلَى بولدها حتى يَسْتَغْنِيَ بنفسِهِ أَكْلاً وشُرباً ولباساً ونوماً ثم أُمهاتُها وإن عَلَوْنَ ثم الأَبُ الحرُّ ثم الخالاتُ ثم أَمهاتُ الأَب وإن عَلَوْن ثم أَمهاتُ أَبِ الأمّ ثم الأَخواتُ ثم بناتُ الخالاتِ ثم بنات الأَخوات ثم بناتُ الإِخْوَةِ ثم العماتُ ثم بناتُهن ثم بناتُ العمّ ثم عماتُ الأَبِ ثم بناتُهن ثم بناتُ أَعْمامِ الأَب ويُقدَّم ذو السَّبَبَيْن ثم ذُو الأُمِّ وينتقل من كلٍ إلى من يليه بالفِسْق والجنون ونحوِه والنشوزِ والنكاح إلا بذي رحمٍ له (م) وتعود بزوالها ومُضيِّ عِدّةِ الرَّجْعيِّ فإن عُدِمن فالأَقربُ الأَقربُ من العَصبَة المحارِمِ ثم من ذوي الرحِمِ المحارِمِ ثم بالذكر عصبته غير محرم ثم من ذوي رحم كذلك]**.

**قوله**: باب الحضانة «الأُمُّ الحرةُ أَولى بولدها».

**أَقول**: قال الله عز وجل: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾[1] فجعل الرَّضاع إليهن وأَثبت الحقَّ لهن، لا ينزع ذلك عنهن نازعٌ إلا مع التعاسر كما في قوله عز وجل: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾[2].

ويؤيد ثبوتَ الحق لهن وتقديمَهن على غيرهن قولَه صلى الله عليه [وآله][3] وسلم: «أَنتِ أَحقّ به ما لم تَنكِحي»[4] وهو حديث حسن لا مطعن

---

(١) البقرة (٢٣٢).
(٢) الطلاق (٦).
(٣) زيادة من [أ. حـ].
(٤) أخرجه أحمد (٢/ ١٨٢) وأبو داود رقم (٢٢٧٦) والحاكم في المستدرك (٢/ ٢٠٧) وصححه ووافقه الذهبي، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٤ ـ ٥). =

في إِسناده. ويؤيده حديثُ: «لا تُولَّه والدة بولدها»[1]. [وستأتي][2] الأَحاديث الدالة على المنع من التفريق. ولا يزال الحق ثابتاً للأم حتى يبلُغَ الصبيُّ إِلى سن الاستقلال فإِذا بلغ ذلك ووقع النزاعُ بين الأُم والأَب كان العملُ على حديث تخيير الصبيِّ الذي أَخرجه أَحمد[3] وأَبو داود[4] والترمذي[5] وحسنه وابن ماجه[6] وابنُ حبان[7] من حديث أَبي هريرة: «أَن

---

= والخلاصة فهو حديث حسن للخلاف المعروف في عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

عن عبد الله بن عمرو أن امرأةً قالت: يا رسول الله، إنَّ ابني كان بطني له وعاء، وثديي له سقاءً، وحجري له حواءً، وإن أباهُ طلقني وأراد أن ينزعَه منِّي؛ فقال لها رسول الله ﷺ «أنت أحقُّ به، ما لم تنكحِي».

(1) أخرجه البيهقي (٨/ ٥) وحسنه السيوطي في الجامع الصغير رقم (٩٨٧٢) وقال المناوي في فيض القدير (٦/ ٤٢٣) قال الحافظ ابن حجر سنده ضعيف ورواه أبو عبيدة في غريب الحديث (٣/ ٦٥) مرسلاً من مراسيل الزهري وروايته ضعيفه.

وقال الألباني في ضعيف الجامع رقم (٦٢٩٤) ضعيف.

قوله: لا تُولهُ والدة عن ولدها، فالتَّوليه أن يفرق بينهما في البيع، وكل أنثى فارقت ولدها فهي واله.

(2) في [أ. حـ] وسائر.

(3) في المسند (١٣/ ٧٣ ر قم ٧٣٤٦ ـ شاكر).

(4) في السنن رقم (٢٢٧٧).

(5) في السنن رقم (١٣٥٧).

(6) في السنن رقم (٢٣٥١).

(7) كما في الموارد رقم (١٢٠٠).

قلت: أخرجه النسائي (٦/ ١٨٥ رقم ٣٤٩٦) البيهقي (٨/ ٣) والحاكم في المستدرك (٤/ ٩٧) وقال الحاكم: صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي وأخرجه الحميدي في المسند رقم (١٠٨٣) والدارمي (٢/ ١٧٠).

وعبد الرزاق رقم (١٢٦١١) و(١٢٦١٢) والشافعي في «ترتيب المسند» (٢/ ٦٢) وسعيد بن منصور رقم (٢٢٧٥) وابن أبي شيبة (٥/ ٢٣٧) من طرق وبألفاظ =

النبي صلى الله عليه [وآله][1] وسلم قال للغلام: هذا أَبوك وهذه أمك فَاتْبَعْ أَيّهما شِئْت فتبع أمه» فالجمع بين الحديثين ظاهر مكشوف ولا ينافي ذلك كون الأَب أَعرفُ بمصالح المعاش وأَدرى بما فيه المنفعةُ للصبي في حاله ومالِه فإن النظر منه في ذلك ممكنٌ مع كون الصبيِّ عند أَمه وفي حضانتها. ولا وجهَ لرد الأَحاديث بمجرد هذا الخيالِ ثم لا فرق بين الحرةِ والأَمةِ لعموم الأَدلةِ ولاستوائهما في الحُنُوّ على الصبي ورعاية ما يُصلحه ودفْع ما يضُره فإن لم يقع الاختيارُ من الصبي أَو تردد في الاختيار وجب الرجوعُ إلى الإِقراع بينهما لثبوت ذلك في حديث أَبي هريرةَ عند أَبي شيبةَ[2] بلفظ: «اسْتَهِما فيه» وصححه ابنُ القطان[3].

**قولُه**: «ثم أمهاتها وإن علون».

**أَقول**: ليس على هذا دليلٌ إلا مجردَ القياس على الأمهات وقد ثبت في الصحيح وغيرِه من طرق النصِّ الذي لا يجوز التعلقُ معه بالأَقيسة وهو قولُه ﷺ: «الخالةُ أم»[4] قال ذلك عند وقوع التخاصمِ في الحضانة فإذا عُدمت الأُمُّ أَو بطَل حقُّها فالخالةُ أَقدمُ من الجدات وهي مع الأَب كالأُم معه يثبت بينهما التخييرُ للصبي والاستهامُ عليه ولم يأت من خالف هذا بشيء يعوَّل عليه أَو يصلُح للرجوع إِليه.

---

= متقاربة. وهو حديث صحيح والله أعلم.
انظر «نصب الراية» (٣/ ٢٦٩) و «تلخيص الحبير» (٤/ ١٢) و«الإرواء» رقم (٢١٩٢).

(١) زيادة من (أ، حـ).
(٢) في مصنفه (٥/ ٢٣٧).
(٣) ذكره ابن حجر في التلخيص (٤/ ٢٤).
(٤) أخرجه البخاري رقم (٢٦٩٩).
والترمذي رقم (١٩٠٤) والبيهقي (٨/ ٥ ـ ٦) عن البراء بن عازب أن النبي ﷺ - قضى في ابنة حمزة لخالته، وقال: «الخالة بمنزلة الأُمِّ».

**وأَما قوله**: «ثم أمهات الأَب» . . . إلى آخر المعدودات » فلا دليلَ على شيء من ذلك بل مجردُ رأيٍ بحتٍ وجهُه النظرُ إلى من هو مَظِنَّةٌ للحُنوّ على الصبي.

والحاصلُ أَن الحقَّ في الحضانة للأُم ثم [الخالة][1] فإن [عدما][2] فالأَبُ أَولى بولده يضعه حيث يشاء من قرائبه أَو غيرِهن. وإذا وقع النزاعُ بينه وبين الأُم أَو الخالةِ كان الحكمُ ما تقدم في الأَحاديث كما بينا. وإذا كان الأَبُ لا يُحسن حضانةَ ولدِه أَو ليس ممن يقوم برعاية مصالحِه كان للحاكم أَن يعيّن من يحضُنه من قرائبه أَو غيرِهن. وهكذا إذا كان الأَبُ غيرَ موجود.

وما ذكره من تقديم ذوي النسبين على ذوي النسب ومن تقديم ذوي الأُمّ على غيرهم فوجهُه ما قدمنا من تقديم من هو مَظِنَّةٌ للحنُو والحياطة.

**قوله**: «[تنتقل][3] من كلٍ إلى من يليه بالفسق».

**أَقول**: ليس على هذا دليلٌ فإن العدالةَ معتبرةٌ فيما اعتبره الشرعُ لا في كل أَمر من الأُمور واعتبارُها في هذا الموضع حرجٌ عظيم وتعسيرٌ شديد فإن غالب النساء [التساهلِ][4] في كثيرٍ من الأُمور الدينية ولو كانت العدالةُ معتبرةً فيهن ومسوِّغة لنزع أَولادِهن من أَيديهن لم يبقَ صبيٌّ بيد أمه إلا في أَندر الأَحوال وأَقلّها فيكون في ذلك أَعظمُ جنايةٍ على الصبيان بنزعهم عمن يرعى مصالحَهم ويدفع مفاسدَهم وجنايةٌ أيضاً على الأم بِتَوَلّهِها بولدها والتفريقِ بينها وبينه ومخالفةٌ لما عليه أَهلُ الإسلام سابقُهم ولاحقُهم.

وأَما انتقالُ الولاية بالجنون فظاهرٌ لأَنها لا تقدِر على تدبير نفسِها فضلاً عن أَن تقدر على تدبير غيرِها. وأَيضاً يُخشى على الصبي أَن تدعَه يموت جوعاً وعطشاً أَو تُهلِكَه عند ثوَران جنونِها واستحكام تخليطِها.

---

(١) في[ب] للخالة.

(٢) في [أ. حـ] عدمتا.

(٣) في [أ. حـ] ينتقل.
فالتأنيث على أن الفاعل الحضانة، والتذكير على أنه الولد.

(٤) صوابه الفعل يتساهل أو فإن الغالب.

وأَما النشوزُ فلا وجه لجعله من أَسباب الانتقالِ ولا مقتضيَ لذلك بل حقُّها ثابتٌ بالنص فلا يُسقطه إلا مُسقطٌ شرعيٌّ بدليل مَرْضيّ.

وأَما الانتقالُ بالنكاح فلقوله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم: «أَنتِ أَحقُّ به ما لم تنكِحي»[2].

**وقوله**: «إلا بذي رحم له» يدل عليه قصةُ التنازعِ في ابنة[3] حمزةَ فإن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][1] وسلم حكم بها للخالةَ كما تقدم وهي كانت تحت جعفرِ بنِ أَبي طالبِ ولم يجعل نكاحها لذي رحمٍ للصبي وهو جعفرٌ عمٌّ الصبية مبطِلاً لحقها.

وأَما القولُ بأَنه يعود الحقُّ للمرضعة بزوال سبب الانتقال فصحيحٌ لأَن المانع قد زال فلم يبق وجهٌ لجعله مانعاً بعد زواله.

**وأَما قوله**: «فإن عُدِمَن فالأَقربُ الأَقرب» إلخ فليس لذلك وجه بل ينبغي الرجوعُ إلى حاكم الشرعِ فيضعه عند من رأَى فيه صلاحاً من هؤلاء فإن كان غيرُهم أَصلح منهم وضعه عنده إذ لاحقّ لهؤلاء في الحضانة ولا ورد بذلك دليلٌ يُرجع إليه.

## [فصل]

**وللأم الامتناعُ إن قَبِل غيرَها وطلبُ الأُجرة لغير أَيام اللَّبِأ[4] ما لم تبَرّعْ وللأَب نقلُه إلى مثلها تربيةً بدون ما طلبت وإلا فلا والبينةُ عليه وليس للزوج المنعُ من الحضانة حيث لا أَولى منها وعلى الحاضنة القيامُ بما يصلحه**

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) الأيام الأولى بعد الولادة التي ينزل فيها اللبأ من الثدي وهو أول ما يحلب عند الولادة، ويقال: ولَبأَتِ الشاةُ وَلَدها: أَرْضعَتَه اللَّبأ، وألبأت السَّخلَة، أرضَعْتُها اللَّبأ. النهاية (٤/ ٢٢١).

**لا الأَعيانُ والرَّضاعُ يدخُل تبعاً لا العكسُ وتضمن من مات لتفريطها عالمةً غالباً وإلا فعلى العاقلة. ولها نقلُه إلى مقرها غالباً والقولُ لها فيما عليه].**

**قولُه:** «وللأم الامتناعُ إن قبِلَ غيرَها».

**أَقول:** الحقُّ لها كما تقدم فلها تركه متى شاءت وعليها حقٌّ للطفل فلا يجوز لها أَن تترُكَه في حال يتضرر بتركه فيها ومن جملتها عدمُ قَبول الصبي لغيرها.

وأَما الأجرةُ فقد سوغها لها القرآنُ الكريم قال الله عز وجل: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[1].

وأَما استثناءُ أَيامِ اللبإِ فلا وجهَ له لأَن الله سبحانه أَطلق استحقاقَ الأجرة ولم يقيِّدْه بما يخرُج هذه الأَيامَ وتعليلهم ذلك بأَن الصبيَّ لا يعيش بدونها باطلٌ فكم من صبي تموت أمُّه في النفاس ولم يرضَع منها ويعيش بلبن غيرِها من النساء بل ولبن غيرِهن وكم من امرأَة تضع ولا لبنَ لها ولا يرى فيها اللبن إلا بعد أَيام فيرضع الصبيُّ في هذه أَيام اللبإِ من لبن غيرِها وهذا معلومٌ يعرِفه كلُّ أَحد.

**قولُه:** «وللأب نقلُه إلى مثلها تربية بدون ما طلب».

**أَقول:** الله سبحانه قد أَمر الأَزواجَ بأَن يعطوهن أُجورّهن فقال: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[1] وأَوجب ذلك على الزوج بالأَمر القرآنيِّ وأَكد ذلك بقوله: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[2] ولفظُ (على) ظاهرٌ في الوجوب فإن كانت الأمُّ راضيةً بالأجرة المتعارفةِ المتوسطةِ في عُرف الناس فليس له نقلُ الرضيع إلى غيرها وإن تبرع الغيرُ بإرضاعه بدون أُجرةٍ فضلاً عن أَن يرضى بدون ما رضِيَت الأمّ. وقد أَخبرنا ﷺ بأَن الأُمهاتِ أَحقُّ بأَولادهن وأَوجبَ لهن الأجرةَ فنزعُهم عنهن مخالفٌ للقرآن والسنة وظلمٌ بيِّنٌ. فإن

---

(١) الطلاق (٦).

(٢) البقرة (٢٣٣).

طلبتْ فوق الأَجرةِ المتعارَفةِ وكان الزوجُ يتعاسر ذلك فلا بأسَ بأَن ينقُلَه [منها][1] [لقوله][2] عز وجل: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾[3].

وبهذا تجتمع الأَدلةُ وتجري على نمط واحد ويوافق بعضُها بعضاً. ومما يومىء إلى هذا الجمع الذي ذكرناه قولُه عز وجل: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[4] فإن تقييدَ ذلك بالمعروف مُشعرٌ بأَنه الذي على الزوج لها فليس عليه أَن يزيدَ عليه ولا عليها أَن تُرضع بدونه ويومىء إلى ذلك أَيضاً لفظ التعاسر المذكور في الآية.

**وأَما قوله**: «وليس للزوج المنع من الحضانة» إلخ فمبني على أَنه لم يوجد غيرها فإن وجد من يرضعه لم يتعين الوجوب عليها وجاز للزوج منعها من ذلك لوجوب طاعتها له في غير معصية الله.

**وأَما قوله**: «وعلى الحاضنة القيامُ بما يصلحه» فمعلومٌ لا يحتاج إلى النص عليه لأن ذلك هو معنى الحضانة. وأَما الأَعيانُ التي يحتاج إليها الرضيعُ فذلك على أبيه وقد أَوجب الله عليه أُجرتَها فضلاً عما يحتاج إليه ولدُه.

**وأَما قولُه**: «والرَّضاعُ يدخل تبعاً» فمن هَذَيان المفرِّعين.

وأَما كونُها [تضمن][5] من مات لتفريطها عالمةً فمعلومٌ لأَن ذلك جنايةٌ توجب الضمانَ ومع عدم العلمِ هي قاتلةٌ خطأً والكلامُ فيها كالكلام على قاتل الخطإِ وسيأتي إن شاء الله تعالى.

**قولُه**: «ولها نقلُه إلى مقرّها».

---

(١) زيادة من [ب].
(٢) في [أ. حـ] لقول الله.
(٣) الطلاق: (٦).
(٤) البقرة: ٢٣٣.
(٥) زيادة من [ب].

**أَقول**: هذا اقتضاه إِثباتُ [أحقّيتها][١] به بالنص النبويِّ فلها أَن تنقُلَه إِلى مقرها ولا سيما إِذا كان عليها ضررٌ في بقائها في غير مقرِّها وقد كانت الحواضنُ الأَجنبياتُ في أَيام النبوةِ وأَيامِ الصحابة ينقُلن الأَطفالَ المدفوعين إِليهن للرَّضاع إِلى مساكنهن وقُرى قومِهن. ومن جملة مَن وقع له[٢] هذا رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][٣] وسلم فإِن حليمةَ السعديةَ لما استرضعتْ له نقلتْه إِلى دار قومِها وإِذا جاز هذا للأَجنبيات مع عدم ثبوتِ الحقِّ لهن فكيف لا يجوز للأمهات ومن يلتحق بهن مع ثبوت الحقِّ لهن.

**وأَما قولُه**: «والقول لها فيما عليه» فخروجٌ عن مقصود البابِ. والحكم فيه أَن على المدعي البينةَ وعلى المنكر اليمين[٤] لأَن كونَ الأَبِ هو القائمَ بمصالحه يقوّي كونَ ما عليه له. وكونُه في يد الأمِّ يقوِّي كونَ ما عليه لها. وسيأتي بسطُ الكلام في هذه الدعاوي إن شاء الله.

## [فصل

**ومتى استغنى بنفسه فالأَبُ أَولى بالذكر والأم بالأنثى وبهما حيث لا أَبٌ فإن تزوجتْ فمن يليها فإِن تزوجن خُيِّر بين الأمِّ والعَصَبة ويُنقل إِلى من اختار ثانياً]**.

---

(١) في [أ. حـ] أخصيتها.

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير (٢٤/ ٢١٢ـ ٢١٥) والبيهقي في الدلائل (١/ ١٣٣ ـ ١٣٦).
وإسحاق بن راهويه في مسنده كما في المطالب العالية (٤/ ١٦٧ ـ ١٧١) وأبو يعلى في مسنده (١٣/ ٩٣ ـ ٩٧ رقم ١/ ٧١٦٣) وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٨/ ٢٢٧) رواه أبو يعلى والطبراني ورجالها ثقات، وابن حبان كما في الموارد (٥١٢ و٥١٣) والحاكم (٢/ ٦١٦) وانظر طبقات ابن سعد (١/ ١/ ٦٧) وابن هشام في السيرة (١/ ١٦٢) و(١/ ٢٢٥ ـ ٢٢٨).

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) تقدم تخريجه.

**قوله**: فصل «ومتى استغنى بنفسه فالأَبُ أَولى بالذكر والأم [أَولى][1] بالأنثى».

•

**أَقول**: هذا رجوعٌ إِلى مجرد الرأي وعملٌ بالاستحسان مع قطعِ النظرِ عن الأَدلة. والواجبُ على المتشرع العملُ بالدليل وتركُ القال والقيل. وقد قدمنا حديثَ التخيير وأَن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][1] وسلم قال للصبي: «هذا أَبوك وهذه أمُّك فاتبعْ أَيُّهما شئتَ»[2] وقدمنا أَيضاً حديثَ الاستهام[3]. ويعضُد ذلك ما أَخرجه أَحمدُ[4] والنَّسائيُّ[5] عن عبد الحميد بن جعفرٍ الأَنصاريِّ: «أَن جدَّه أَسلم وأَبَتْ امرأَتُه أَن تُسْلم فجاء بابنٍ صغير له لم يَبْلُغْ. وفي رواية أَنها صبيةٌ فَأَجْلَسَ النبيُّ صلى الله عليه [وآله][1] وسلم الأَبَ ها هنا والأمَّ ها هنا ثم خيّره وقال اللهم اهده فمال إِلى أمه فقال النبي ﷺ: اللهم اهْدِهْ فمال إِلى أَبيه فأَخذه».

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) في المسند (٥/ ٤٤٦).

(٥) في السنن (٦/ ١٨٥ رقم ٣٩٥٤).

قلت: وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢/ ٢٠٦ ـ ٢٠٧) وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

وابن ماجه رقم (٢٣٥٢) والدارقطني (٤/ ٤٣ رقم ١٢٦ و١٢٧).

وأبو داود رقم (٢٢٤٤) كلهم من حديث رافع بن سنان.

قال ابن المنذر: لا يثبته أهل النقل وفي إسناده مقال.

كما في التلخيص (٤/ ٢١) ط: قرطبة.

وذلك لأنه من رواية عبد الحميد بن جعفر بن رافع ضعفه الثوري ويحيى بن معين انظر: «الضعفاء والمتروكين» لابن الجوزي رقم (١٨٢٣) وقال أحمد: ليس به بأس، وقال بن معين: ثقة، وقال ابن حجر في التقريب (١/ ٤٦٧): : صدوق رمي بالقدر وربما وهم. وانظر «تهذيب التهذيب» (٢/ ٤٧٣ ـ ٤٧٤).

فهذا التخييرُ وقع بين أَبوين أَحدُهما مسلمٌ[1] والآخرُ كافرٌ وفي الحديث الأَولِ وقع بين أَبوين مسلمين ومعلومٌ أَن مصيرَ الصبيِّ أَو الصبيةِ إِلى يد الكافر فيه عند أَهل الرأْي مفسدةٌ أَعظمُ من المفسدة المجوِّزةِ إذا صار الذكر إِلى الأم المسلمة والأنثى إِلى الأَب المسلمِ لأَن أَعظمَ ما يُخشى على الصبي الصائرِ إِلى الكافر أَو الكافرةِ أَن يُرَغِّباه في دينهما ويحبباه إِليه ولهذا ورد في الصحيح[2]: «ولكنْ أَبواه يهودانه أو ينصِّرانه» فإذا كان النبيُّ صلى الله عليه

---

(١) واختلف في هذا الصبي فقيل إنَّه أُنثى وقيل ذكر، والحديث ليس فيه تخيير الصبيِّ إذ الظاهر أنه لم يبلغ سنَّ التخيير فإنّه إنما أقعدهُ ﷺ بينهما ودعا أن يهديه الله فاختار أباهُ لأجل الدعوة النبوية فليس من أدلة التخيير.
وفي الحديث دليل على ثبوت حقِّ الحضانة للأمِّ الكافرة وإن كان الولدُ مسلماً إذ لو لم يكن لها حقٌّ لم يقعده النبي ﷺ بينهما.
وإلى هذا ذهب أهل الرأي والثوري.
وذهب الجمهور إلى أنَّه لا حقَّ لها مع كفرها قالوا: لأن الحاضن يكون حريصاً على تربية الطفل على دينه ولأن الله تعالى قطع الموالاة بين الكافرين والمسلمين وجعل المؤمنين بعضهم أولى ببعض وقال: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].
والحضانةُ ولايةٌ لا بد فيها من مراعاة مصلحة المولَّى عليه كما عرفت قريباً: وحديث رافع قد عرفت عدم انتهاضه، وعلى القول بصحته فهو منسوخ بالآيات القرآنية هذه وكيف تثبت الحضانة للأم الكافرة مثلاً وقد اشترط الجمهور وهم الهادوية وأصحاب أحمد والشافعي عدالة الحاضنة وأنَّه لا حق للفاسقة فيها، وإن كان شرطاً في غاية من البعد ولو كان شرطاً في الحاضنة لضاع أطفال العالم ومعلومٌ أنه لم يزل منذ بعث الله رسول الله ﷺ إلى أن تقوم الساعة أطفال الفساِق بينهم يُربونهم لا يتعرض لهم أحدٌ من أهل الدنيا مع أنَّهم الأكثرون ولا يعلم أنه انتُزع طفل من أبويه أو أحدهما لفِسقِه فهذا الشرط باطل لعدم العمل به».
انظر سبل السلام (٦/ ٣٨٠) بتحقيقنا.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (رقم ١٢٩٢/١٢٩٣ ـ البغا ورقم: ١٣١٩ ـ البغا) ومسلم في صحيحه (٤/ ٢٠٤٧ ـ ٢٠٤٩ رقم ٢٦٥٨).
من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مولود يولد على الفطرة =

[وآله][(١)] وسلم لم يراعِ في حكمه الذي هو الشرعُ الواجبُ قبولُه على كل مسلم مثلَ هذه المصلحةِ والمفسدةِ فكيف ساغ لأَهل الرأْي المتلاعبين بالأَدلة أَن يُؤثروا ما هو دونها بمراحلَ على الدليل الواضحِ الظاهر. فانظر إِلى شُؤُم الرأْي وما يجلبه على أَهله.

**وأَما قولُه**: «فإن تزوجتْ فمن يليها» فذلك معلومٌ فإن انتقالها إِلى من له حق في الحضانة وهي الخالةُ ثم الأَب كما قدمنا أَولى من انتقاله إِلى من لا حقَّ له. وقد عرفناك أَن الحاكم يعيِّن باجتهاده مع الاختلاف أَو مع عدمِ مَنْ له الحق من يرى فيه صلاحاً.

**وأَما قولُه**: «فإن تزوجْن خُيِّر بين الأم والعَصبة» فلا وجهَ [له][(١)] بل حقُّ الأم قد بطَل بالنكاح ولا حقَّ للعَصَبة في الحضانة فيُرجَع في تعيين من [ترضعه][(٢)] إِلى الحاكم فهو أَولى برعاية المصالح.

**وأَما قوله**: «ويُنقل إِلى من اختار ثانياً» فوجهُ ذلك أَنه قليلُ التمييز ولكن قد جعل الشارعُ الاختيارَ موجباً لثبوت الحقِّ لمن اختاره فكونُه يبطُل باختيار آخرَ يخالفه مُحتاجٌ إِلى دليل.

* * *

---

= فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه كما تنتج البهيمة بهيمة جمعاء هل تحسون فيها من جدعاء» ثم يقول أبو هريرة إقرؤوا إن شئتم: ﴿فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ ٱللَّهِ﴾ [الروم: ٣٠].

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) في [أ. حـ] يرضعه.

# [باب النفقات

فصل: على الزَّوْج كيف كان لزوجته كيف كانت والمعتدةِ عن موت أَو طلاقٍ أَو فَسْخٍ إلا بحكم غَالِبـاً أَوْ لأَمْر يَـقْـتَضِي النُّشوزَ ذنبٍ أَو عيبٍ كِفَايتُها كِسوةً ونفقةً وإداماً ودواءً وَعِشْرَةً ودُهْنـاً ومُـشْطاً وسِدْراً وماءً ولغير البائنةِ ونحوِهَا مَنْزِلاً ومَخْزَنـاً ومُشْرَفَـةً تنفرد بها والإخْدَامَ في التنظيف بحسب حالهما فإن اختلفا فبحاله يُسْراً وعُسْراً وَوَقْتـاً وَبَـلَداً إلاَّ المعتدةَ عن خلوةٍ والعَاصِيةَ بنشوز له قِسْطٌ ويعود المستقبلُ بالتَّوْبة ولو في عدة البائنِ ولا يسقط الماضي بالمَطْل ولا المستقبلُ بالإبْـرَاءِ بل بالتَّعْجيل ولا تَطْلُبُ إلا من مريد الغَيبة في حَالٍ وهو تمليكٌ في النفقة غالباً إلا الكسوةَ ولا يتبرع الغيرُ إلا عنه ولا رجوعَ وينفق الحاكمُ من مال الغائبِ مُـكَفَّلاً والمتَمَرِّدِ ويحبِسُه للتكسّب ولا فَسْخَ ولا تمتنع منه مع الخلوة إلا لمصلحة والقولُ لمن صدقتْه العدْلـةُ في العِشْرة والـنَّـفَـقَةِ ونفقتُها على الطالب وللْمُطِيعَـةِ في نفي النُّـشُوز الماضي وقدرِه وفي غير بينةٍ بإذنه في الإنفاق قبل ومُـطَـلَّقَـةٍ ومُغَيّبَـة وتُحَلَّف].

قوله: باب النفقات: فصل «يجب على الزوج كيف كان لزوجته كيف كانت».

أَقول: قد ثبت الإجماعُ[1] على وجوب نفقةِ الزوجات على الأَزواج ولم يرد في ذلك خلافٌ والأَدلةُ على ذلك كثيرةٌ منها حديثُ معاويةَ القُشَيْرِيِّ عند

---

(١) انظر موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي (٢/ ١٠٥٩ رقم ١).

أَبي داودَ[1] والنسائي[2] وابنِ ماجه[3] والحاكمِ[4] وابنِ حبانَ[5] وصححاه وصححه أَيضاً الدارقطنيُّ في العلل[6] قال: «أَتَيْتُ رسولَ الله صلى الله عليه [وآله][7] وسلم فقلت: ما تقولُ في نِسَائِنَا؟ قال: أَطْعِمُوهُن مما تأْكُلُون واكْسُوهن مما تَكْتَسُون ولا تَضْرِبوهُنَّ ولا تُقَبّحُوهُن».

وفي لفظ من حديثه هذا عند أَحمدَ[8] وأَبي داودَ[9] وابنِ ماجه[10] أَنه قال: «إِن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][7] وسلم سأَلَهُ رَجُلٌ. ما حقُّ المرأَةِ على الزوج؟ قال: تُطعمها إِذا طَعِمْتَ وتَكسُوهَا إِذا اكْتَسَيْتَ».

ومنها ما في صحيح مسلمٍ[11] وغيرِه[12] من حديث جابر: «أَن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][7] وسلم قال لرجل: ابدأْ بنفسك فتصدَّقْ عليها فإِن فضَلَ شيءٌ فلأَهلك فإِن فضلَ عن أَهلك شيءٌ فلِذوي قرابتك».

---

(١) في السنن رقم (٢/ ٢١).
(٢) في الكبرى رقم (٨٧/ ٢).
(٣) في السنن رقم (١٨٥٠).
(٤) في المستدرك (٢/ ١٨٨) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.
(٥) في صحيحه رقم (٤١٧٥).
(٦) (٧/ ٩٠ رقم ١٢٣٣).
كلهم من حديث حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه. وهو حديث صحيح انظر الإرواء (٧/ ٩٧ ـ ٩٨ رقم ٢٠٣٣).
(٧) زيادة من [أ. حـ].
(٨) في المسند (٥/ ٥) و(٥/ ٣).
(٩) في السنن رقم (٢١٤٣).
(١٠) في السنن رقم (١٨٥٠) وهو حديث صحيح.
(١١) (٢/ ٦٩٢ رقم ٤١/ ٩٩٧).
(١٢) كالنسائي (٧/ ٣٠٤) والبيهقي (١٠/ ٣٠٩) وأحمد(٣/ ٣٦٩) والطيالسي رقم (١٧٤٨) وعبد الرزاق رقم (١٦٦٦٤) .

ومنها حديثُ عائشةَ في الصحيحين[1] وغيرهما[2]: «أَن هنداً[3] قالت: يا رسولَ الله إِن أَبا سفيانَ رجلٌ شحيحٌ وليس يُعطيني ما يكفيني وولدي إِلا ما أَخذتُ منه وهو لا يعلم قال: خُذي ما يكفيك وولدك بالمعروف».

**قوله**: «والمعتدةِ عن موت أَو طلاقٍ أَو فسخ».

**أَقول**: أَما المطلقةُ رجعياً فقد قدمنا ما يدل على وجوب النفقة لها والسُكنى. وأَما المطلقةُ ثلاثاً فحديثُ فاطمةَ بنتِ قيسٍ نصٌّ في محل النزاع أَن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][4] وسلم قال لها في المطلقة ثلاثاً: «ليس لها نفقةٌ ولا سُكنى»[5] وهو في الصحيحين وغيرِهما كما تقدم. وقال لها أَيضاً: «إِنما النفقةُ والسُّكنى للمرأة إِذا كان لزوجها عليها الرجعةُ»[6] وقد تقدم.

وأَما المخالعةُ فقد قدمنا أَن الخُلعَ فسخٌ وقد قدمنا أَن العدةَ فيه حيضةٌ وقدمنا أَيضاً أَنه لا نفقةَ لها.

وأَما المعتدةُ عن وفاة فقد قدمنا أَيضاً [أَنه][7] لا نفقةَ لها ولا سكنى وذكرنا الأَدلةَ هنالك.

وأَما المعتدةُ عن فسخ فقد قدمنا أَيضاً عند قوله: «وإِما عن فسخ من حينه

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٥٣٦٤)، ومسلم رقم (١٧١٤).

(٢) كأبي داود رقم (٣٥٣٣) والنسائي (٨/ ٢٤٦ ـ ٢٤٧) والدارمي (٢/ ١٥٩) والبيهقي (٧/ ٤٦٦) وأحمد (٦/ ٣٩ و٥٠ و٢٠٦) من طرق عن هشام ابن عروة عن أبيه عن عائشة به.

(٣) هند بنت عتبة، انظر ترجمتها في الإصابة رقم (١١٨٦٠) «وأسد الغابة» رقم (٧٣٥٠) و«الاستيعاب» رقم (٣٥٦٨) وتجريد أسماء الصحابة (٢/ ٣١٠) والثقات (٣/ ٤٣٩).

(٤) زيادة من [أ. حـ].

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) زيادة من [ب].

فكالطلاق البائن» ما يغني عن تكريره هنا.

فالحاصلُ أَنها لا تجب النفقةُ للمعتدة إلا إذا كانت حاملاً لقوله عز وجل: ﴿فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾(١). أَو كانت مطلقةً طلاقاً رجعياً وقد تقدم تحقيقُ هذا في [مواضعه](٢) بما لا يحتاج إلى زيادة.

وأَما ما ذكره من تنويع الفسخ إلى ما هو بحكم وبغير حكمٍ ولأَمر يقتضي النشوزَ ولأَمر لا يقتضي النشوزَ فليس على ذلك أَثارةٌ من علم وليس في جميع ذلك عِدَّةٌ بل يجب الاستبراءُ فقط: الحائض بحيضة والحامل بوضع الحمل. إلا ما ورد فيمن عتَقت وخُيّرت. وقد قدمنا الكلام عليه وعلى الجمع بين الأَدلة عند قوله: «وإما عن فسخ من حينه فكالطلاق البائن».

**وأَما قولُه:** «كفايتُها كسوة ونفقة وإداماً» فصحيح مع التقييد بقوله عز وجل: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾(٣).

وأَما إيجابُ الدواءِ فوجهُه أَن وجوبَ النفقة عليه هي لحفظ صحتِها والدواءُ من جملة ما تحفظ به صحتُها.

**وأَما قولُه:** «وعشرة ودُهناً ومُشطاً وسِدراً وماء» فليس في هذه الأمور دليلٌ يدل على أَنها تلزم الزوجَ ولا هي مما تدعو إليه الضرورة.

**وأَما قولُه:** «ولغير البائنةِ ونحوها إلخ فقد قدمنا لك أَنها لا تجب السُكنى إلا للمطلقة رجعياً فقط.

**وأَما قولُه:** «والاخدامَ في التنظيف» فليس في الأَدلة ما يدل على إيجاب ذلك على الزوج وإن كان مما يدخل [تحت](٤) حسن العِشرة وتحت الإمساك

---

(١) الطلاق (٦).

(٢) في [أ. حـ] مواطنه.

(٣) الطلاق: (٧).

(٤) زيادة من [أ. حـ].

بمعروف وتحت قوله: ﴿وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾[١] ولكن ليس ذلك بحتم على الزوج على تقدير أن الزوجةَ ممن تعتاد ذلك .

**قوله**: «بحسب حالهما وإن اختلفا فبحسب حاله» إلخ .

**أَقول**: الوجوبُ على الزوج فينبغي أَن يكون الاعتبارُ بحاله، وهو المخاطَب، ولقوله عز وجل: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾[٢] فإذا كان الزوجُ موسَّعاً عليه أَنفقَ نفقةً موسّعةً وإن كان مضيَّقاً عليه أَنفق بحسب قُدرته وما تبلُغ إليه استطاعتُه وليس عليه غيرُ ذلك ولا اعتبار بحال المرأَة أَبداً فإذا كان مضيّقاً عليه وهي من أَهل الرفاهية وممن يعتاد التوسعَ في المطعم والمشربَ ونحوهما توسعت من مال نفسها إن كان لها مالٌ وإلا صبَرت على ما رزق الله زوجها فهو [القابض الباسط][٣] .

والحاصل أَن الإنفاق يكون بالمعروف كما أَرشد إليه صلى الله عليه [وآله][٤] وسلم بقوله: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[٥] والمعروفُ بين أَهل الغنى والسّعة وبين أَهل الفقر والشدة لا يخفى على من له خبرةٌ بأَحوال الناس في مصره وعصره.

**وأَما قولُه**: «إلا المعتدةَ عن خلوة» ففيه ما قدمنا في العدة وهم يوجبون نفقةَ البائنةِ فهذه إن كانت بائنةً كما ذكروا فيما سبق أَن رجعيَّةُ ما كان بعد وطءٍ على غير عوضِ مالٍ وبائنَهُ ما خالفه. فما بالُها لم تجب نفقتُها كسائر البائنات. وإن كان طلاقُها رجعياً لا بائناً فالرجعيةُ قد أَوجبوا لها النفقةَ والسكنى وأَوجبهما لها الدليلُ. وقد جعلوا الخلوةَ موجبةً للمهر فما بالُها لم تُوجِب النفقة.

---

(١) البقرة (٢٣٧).

(٢) الطلاق (٧).

(٣) في [ب] الباسط القابض.

(٤) زيادة من [أ. حـ].

(٥) تقدم تخريجه.

**قولُه**: «والعاصيةَ بنشوز له قسط».

**أَقول**: لم يرد في الأَدلة ما يدل على أَن الزوجةَ إِذا عصت زوجَها سقطت نفقتُها ويمكن أَن يقال إِن الله سبحانه قد أَمرهن بالطاعة وبالغ النبيُّ صلى الله عليه [وآله][1] وسلم في ذلك غايةَ المبالغة حتى قال: «لو جاز السجودُ لغير الله لأَمرتُ الزوجة أَن تسجُدَ لزوجها»[2] ثم ورد تقييدُ عدمِ البغي عليهن بالطاعة كما في قوله: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾[3] فإِذا حصلت المعصيةُ منها لزوجها جاز له أَن يعاقبَها بقطع النفقةِ حتى تعود إِلى طاعته لأَنها تركت ما هو حقٌّ عليها من الطاعة فجاز له أَن يترُكَ ما هو حقٌّ عليه من النفقة.

وأَما ما ذكره من أَنها تعود بالتوبة فظاهرٌ لارتفاع المانِع فلا يبقى له حكمُ المنع بعد ارتفاعه.

**قوله**: «ولا يسقط الماضي بالمطل».

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) وهو حديث صحيح.
أخرجه الترمذي رقم (١١٥٩) والبيهقي (٧/ ٢٩١) والحاكم (٤/ ١٧١ ـ ١٧٢) والبزار رقم (١٤٦٦ ـ كشف) من حديث أبي هريرة مرفوعاً بلفظ «ما ينبغي لأحد أن يسجد لأحد، ولوكان أحدُ ينبغي أن يسجد لأحد لأمرتُ المرأة أن تسجد لزوجها لما عظم الله عليها من حقه».
قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.
وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وردَّه الذهبي بقوله: بل سليمان هو اليمامي ضعفوه.
وقال البزار: سليمان بن داود لين، وللحديث شواهد.
من حديث أُنس بن مالك، ومعاذ بن جبل، وقيل بن سعد، وعائشة، وابن عباس وزيد بن أرقم، انظر تخريجها في كتابنا ارشاد الأمة جزء الأحوال الشخصية.

(٣) النساء (٣٤).

**أَقول**: وجهُه أَنها قد وجبت نفقةُ الزوجة على زوجها بالنص[1] والإِجماع[2]. فمن ادعى أَنه إِذا مطلها وعصى الله بمطلها وخالف ما أَوجبه الله عليه يكون ذلكَ مُسقطاً لما هو واجبٌ عليه بيقين فقد ركب شططاً وقال غلطاً وإِن أَخذ بطرف من تحسين الكلامِ وتزويق العبارة كما فعله ابنُ القيم في الهدي[3] وتابعه على ذلك من اطلع على كلامه. ثم هذه المرأَة المسكينة الممطولة مما فرضه الله لها وجعله حقاً على زوجها لا يخلو إِما أَن تُنفقَ على نفسها في أَيام المطلِ من مالها وذلك مما لم يوجبه الشرعُ عليها وعلى تقدير أَن لها مالاً أَو تنفقَ على نفسها دَيناً من مال غيرها. فكيف يجب عليها قضاءُ ما هو حقٌ على الزوج بالشرع الواضحِ والإِجماعِ الصحيح؟

**قولُه**: «ولا المستقبل بالإِبراء».

**أَقول**: إِن استمرت على ذلك طيبةً به نفسُها سقط بلا شك ولا شُبهةٍ لأَنه حقٌ لها ولا يحِلُّ مالٌ امرىء مسلم[4] إِلا بطيبة من نفسه وليس هو أَيضاً من أَكل أَموالِ الناسِ بالباطل كما قال تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[5] بل هو من أَكل أَموالِ الناس بالحق.

---

(١) لقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وقوله تعالى: ﴿ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾.

(٢) وقد انعقد الإجماع على وجوب نفقة الزوجة ولو كانت أمة، أو مريضة أو غير مسلمة أو هاشمية.
واتفقوا على تكليف الحر الذي يقدر على المال، البالغ، العاقل غير المحجور عليه بنفقة زوجته التي تزوجها زواجاً صحيحاً، إذا دخل بها وهي ممن توطأ، وهي غير ناشز، سواء كان لها مال أم لم يكن انظر موسوعة الإجماع (٢/ ١٠٥٩ رقم ١).

(٣) (٥/ ٥٠٤ ـ ٥٠٩).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) البقرة (١٨٨).

وأَيضاً [هذا][(١)] هو مثلُ ما قال الله عز وجل: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾[(٢)] ولكنهم عللوا عدمَ السقوط بالإِبراء بعلة عليلةٍ فقالوا إِنه إِسقاطٌ قبلِ الاستحقاقِ وليس هذا بشيء. نعم إذا لم تستمرَّ طيبةً نفسُها وطلبت النفقةَ كان لها ذلك من الوقت الذي تَبِينُ فيه أَنها لم تطِبْ بالإِبراء نفساً.

وأما ما ذكره من التعجيل فصحيحٌ لأَنها قد أَخذت ما تستحقه مؤجلاً معجلاً وذلك أَدْخلُ في الوفاء.

**وأَما قولُه**: «ولا تطلب إلا من مُريد الغَيبة في حال» فعدمُ جوازِ الطلب صحيحٌ لأَنه ليس عليه إِلا القيامُ بنفقتها في كل يوم بحسب الحاجةِ فإِن أَراد سفراً كان لها أَن تطالبَه بما تحتاج إِليه مدةَ غَيبتِه.

**وأَما قولُه**: «وهو تمليك في النفقة لا الكسوة» فهما مستويان ليس لها من النفقة إِلا ما استنفقتهُ وما بقيَ منها فللزوج كما أَنه ليس لها من الكسوة إِلا ما لبِسَته وما بقي منها فللزوج ولكن قواعدَ الرأْي المبنيةَ على غير شيء تأتي بمثل هذا.

**وأَما قولُه**: «ولا يتبرع الغير إلا عنه» فصحيحٌ لأَنه إِذا أَعطاها تبرعاً من نفسه فهو متصدقٌ عليها ولا يسقط بهذه الصدقةِ عليها ما هو حقٌ لها. وإِذا تبرع عن الزوج وقبِلتْ ذلك فقد استوفَت حقَّها باختيارها ولا يلزم الزوجَ ذلك إِلا إِذا كان عن أَمره وإِن أَسقط حقاً عليه.

**قولُه**: «وينفق الحاكمُ من مال الغائب».

**أَقول**: هذا صحيحٌ إِن طلبت منه ذلك المرأَةُ لأَن الحاكمَ يجب عليه القيامُ بالتخلص مما أَمر الله سبحانه به عبادَه من حقوق أَوجبها عليهم وحقُّ الزوجة من جملة ذلك. وهو أَيضاً من باب الأَمرِ بالمعروف والنهي عن المنكر لأَن

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) النساء (٤).

أَهلَ الأَمر القادرين على نهي عن المنكر أَحقُّ الناس بالقيامِ به ومعلومٌ أَن ترْكَ الزوجِ لإِنفاق زوجتِه ومالُه بمرأًى منها ظلمٌ عظيم ومنكرٌ بالغ فلا فُسحةَ لمن يقدر على إِنصافها من القيام بذلك وقد أَمر الله سبحانه الحكامَ أَن يحكُموا بالحق وبالعدل. وهذا من الحكم بالحق وبالعدل وكما يجب ذلك على الحكام في حق الزوجِ الغائبِ كذلك يجب عليهم في حق الزوج الحاضرِ الممتنعِ مما أَوجب اللهُ عليه فيأْخذ الحاكمُ من ماله ما يقوم بنفقة زوجتِه شاء أَم أَبى.

**قوله:** «ويحبسه للتكسب».

**أَقول:** الأَولى أَن يقال ويأْمرُه بالتكسب إِذا كان يجد له مكسِباً يعيش به هو ومن يعُول ولم يتركه لعذر بل تركه بطَراً أَو كسلاً أَو ضِراراً لنفسه ولأَهله كما يفعل ذلك من ابْتُلي بالحمَق. وقد أَرشد النبي[1] صلى الله عليه [وآله][2] وسلم إِلى التكسب حتى أَمر بعضَ من لم [يتكسَبُ][3] أَن يبيع ما يجد ثم أَمره أَن يشتري فأَساً ثم أَمره بأَن يذهب ويحتطبَ وقال الله عز وجل: ﴿فَٱمْشُواْ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُواْ مِن رِّزْقِهِۦ﴾[4] فإن أَبى وصمم على ذلك مع إِمكانه وكان في ترْكه ما يضره أَو يضر من يعول فلا بأْس أَن يَمَسّه بعقوبة تحمِله على طلب ما فيه مصلحةٌ له ولمن يعول ودفعُ مفسدةٍ عنه وعنهم. وأَيُّ مفسدةٍ أَعظمُ من قعود رجلٍ في بيته بلا عذر وأَبوابُ المكاسب مُفتَّحةٌ وأَسبابُ الرزقِ منتشرةٌ وأَطفالُه يتضاغَون من الجوع وامرأَتُه المحجَبةُ تقاسي شدائدَ الفاقة وتمارس أَهوالَ المسْغبة.

---

(١) أخرجه أبو داود رقم (١٦٤١) والنسائي (٧/ ٢٥٩) والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٢٥) والترمذي رقم (١٢١٨) وقال الترمذي: حديث حسن وهو حديث ضعيف انظر المشكاة (١٨٥١).

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) في [أ. حـ] يكسب.

(٤) الملك (١٥).

**قولُه**: «ولا فسخ».

**أَقول**: قد ذهب الجمهورُ كما حكاه ابنُ حجر في فتح الباري[1] إلى ثبوت الفسخِ إذا لم يجد الرجلُ ما ينفق على امرأَته وهو الحقُّ لقوله عز وجل: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا﴾[2] والاعتبارُ بعموم اللفظِ لا بخصوص السببِ كما تقرر في الأُصول. وأَيُّ ضرر أَعظمُ من أَن يُبقيَها في حبسه وتحت نكاحِه بغير نفقة فإِن هذا مُمسكٌ لها ضراراً بلا شك ولا شبهة بل ممسكٌ لها مع أَشدِّ أَنواعِ الضرار فإِن قِوامَ الأَنفسِ لا يكون إِلا بالطعام والشراب. ولقول الله عز وجل: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾[3] فخيَّر الأَزواجَ بين الأَمرين فليس لهم فُسحةٌ في المعاملة للزوجات بأَحدهما فمن لم يُمسك بمعروف كان عليه التسريحُ بإِحسان فإِن لم يفعل كان على حكام الشريعةِ أَن يوصلوا المُمْسَكةَ ضراراً بحكم الله عز وجل فيفسخون نكاحَها.

وأَين الإِمساكُ بمعروف من رجل ترك زوجتَه في مضايق الجوع ومتالفِ المخمصة وعرَضها للهلاك وحبسها عن طلب رزق الله عز وجل وأَراد أَن تكون له فراشاً وهي بهذه الحالة المنكرة والصفةِ المستشنَعةِ وكل من يعرِف الشريعة يعلم أَن هذا منكر من منكراتها ومحرم من محرماتها ولقوله عز وجل: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ﴾[4] وهذا من أَعظمِ أَنواع الضِرارِ وأَشدِّها كما سلف.

وأَيضاً قد شرع الله سبحانه بعْثَ الحكَمين[5] بين الزوجين عند مجرد الشقاقِ وفوّض إِليهما ما فوضه إِلى الأَزواج فإِذا كان لهما التفرقةُ بمجرد وجودِ الشقاق فكيف لا يكون لحاكم الشريعةِ الفسخُ بعد وصولِ المرأَةِ إِليه

---

(١) (٩/ ٥٠١).

(٢) البقرة (٢٣١).

(٣) البقرة (٢٢٩).

(٤) الطلاق (٦).

(٥) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ . .﴾ [النساء: ٣٥].

تشكو إليه ما مسها من الجوع ونزل بها من الفاقة الشديدة.

والحاصلُ أَن بعضَ ما ذكرناه يصلُح مستنداً لفسخ النكاح في هذه الحالة فكيف وقد أَخرج الدارقطني[1] والبيهقيُّ[2] من حديث أَبي هريرةَ عن النبي صلى الله عليه [وآله][3] وسلم في الرجل لا يجد ما يُنفق على امرأَته قال: «يُفَرّقُ بيْنَهُما» وقد أَعله من أَعله[4] ودفع الإعلالَ الحافظُ محمدُ بنُ إبراهيمَ الوزير. وعلى كل حال فها هنا ما يغني عن هذا الحديثِ كما عرفت.

وأَما استدلالُ المانعين من الفسخ بقوله سبحانه: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾[5] فيجابُ عنه بأَنا لا نكلفه بأَن ينفقَ زيادةً على ما آتاه الله بل دفعنا الضِرارَ عن المرأَة وخلصناها من حِباله لتذهبَ تطلُب لنفسها رزقَ الله عز وجل بالتكسب أَو بزوج آخرَ يقوم بمطعمها ومشربها.

**وأَما قولُه**: «ولا تمتنع منه مع الخلوة إلا لمصلحة» فوجهُه وجوبُ طاعتِها له وامتثالُ ما يأْمر به ويطلبه منها إذا كان مُمسِكاً لها بمعروف وإلا كان لها الامتناعُ حتى تخلُصَ من حباله.

وما ذكره من أَن القول لمن صدقته العدلة فذلكَ صحيحٌ إذا حصل التناكرُ والاختلافُ وطلباً من يرفع إلى الحاكم بحقيقة الحال.

**وأَما قولُه**: «وللمطيعة في نفي النشوز الماضي» فصحيحٌ لأَن الأَصلَ عدمُ النشوز مع وجود الطاعة منها في حال الاختلافِ فيكون على الزوج البينةُ في

---

(١) في السنن (٣/ ٢٩٧ رقم ١٩٤).
(٢) في السنن الكبرى (٥/ ٦٦).
(٣) زيادة من [أ. حـ].
(٤) انظر «تلخيص الحبير» (٤/ ١٤ ـ ١٥ رقم ٧/ ١٨٥٠).
(٥) الطلاق (٧).

إِثباته ، وإذا اختلفا في قدر مدةِ النشوزِ فالبينةُ على مدعي الزيادةِ لأَن الأَصلُ عدمُها لا كما قاله المصنف.

وإِذا اختلفا هل أَنفق عليها في الماضي أَم لا فإِن كانت في بيته فالقولُ قولُه لأَنَها تدعي خلافَ الظاهر وإِن لم تكن في بيته فالقولُ قولُها. وإِنما قيده المصنفُ بالإِذن لأَنها إِذا كانت في بيته بغير إِذنه فذلك بمجرده نشوز وإِذا كانت مطلقةً أَو كان زوجهُا غائباً فالقولُ قولُها لأَن الأَصلَ عدم الإِنفاقِ مع يمينها والبينة على الزوج.

## [فصل

**ونَفَقةُ الولدِ غيرِ العاقلِ على أَبيه ولو كافراً أَو مُعْسراً له كَسْبٌ ثم في ماله ثم على الأُم قَرْضاً للأَب والعاقل والمعسرِ على أَبويه حسب الإِرْث إِلا ذا وَلَدٍ مُوسِرٍ فَعَلَيْه ولو صَغِيراً أَو كان الوالدُ كافراً ولا يلزم أَن يُعِفَّه ولا التكسبُ إِلا للعاجز ولا يبيع عنه عَرَضاً إِلا بإِذن الحاكم. وعلى كل موسر نفقةُ كلِّ مُعْسِر على ملته يرثه بالنسب فإِن تعدد الورَّاثُ فحسب الأرث غالباً وكِسوتُه وسُكناه وإِخدامُه للعجز ويعوَّض ما ضاع ويسقط الماضي بالمطْل. والموسرُ من يملك الكفايةَ له وللأَخص به إِلى الدخل والمعسرُ من لا يملك قوتَ عَشْرٍ غيرَ ما استُثنى والبينةُ عليه.**

**وعلى السيد شِبع رقِّه الخادم وما يقيه الحرَّ والبردَ أَو تخلية القادر وإِلا كُلِّفَ إِزالةَ مِلْكِهِ فإِن تمرد فالحاكمُ ولا يلزم أَن يُعِفَّه. ويجب سدُّ رمَقِ محترَمِ الدم (م) ولو بنية الرجوعِ وذو البهيمة يَعْلِفُ أَو يَبِيعُ أَو يُسَيِّب في مَرْتَعٍ وهي ملكُه فإِن رغب عنها فحتى تؤخذَ. وعلى الشريك حصتُه وحصةُ شريكِه الغائبِ والمتمردِ فيرجع وإِلا فلا وكذلك مُؤَنُ كل عين لغيره في يده بإِذن الشرعِ غالباً والضيافةُ على أَهل الوبر].**

**قوله**: فصل «ونفقة الولد غير العاقل على أَبيه».

**أَقول**: قد ثبت كتاباً[1] وسنة[2] وإجماعاً[3] مشروعيةُ صلةِ الرحم ووورودُ التأكيدِ في شأنها بأَن من وصلها وصله الله ومن قطعها قطعه الله وهذا يشتمل كلَّ قريبٍ متحققِ القرابةِ صادقٍ عليه اسم الرحم. وورد في خصوص الأَبوين حديث أَبي هريرة في الصحيحين[4] وغيرهما[5]: «قال رجل: يا رسول الله أَيُّ الناس أَحقُّ مني بحُسْن الصّحبة؟ قال: أُمُّك. قال: ثم مَنْ؟ قال: أُمُّك. قال: ثم من؟ قال: أُمّك. قال: ثم من؟ قال: أَبُوك».

وفي لفظ لمسلم[6] أَنه قال: «مَنْ أَبَرُّ» وورد في خصوص الأَولادِ حديثُ

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ..﴾ الأنفال (٧٥) وقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُهَٰجِرِينَ..﴾ الأحزاب: (٣٣).

(٢) منها ما أخرجه البخاري رقم (٥٩٨٧) ومسلم رقم (٢٥٥٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تعالى خلق الخلق حتى إذا فرغ منهم قامت الرّحم فقالت: هذا مقامُ العائذ بك من القطعية، قال: نعم، أما ترضين أن أصل من وصلك، وأقطع من قطعك؟ قالت: بلى قال: فذاك لك، ـ ثمَّ قال رسول الله ﷺ ـ واقرؤوا إن شئتم: ﴿فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِن تَوَلَّيْتُمْ أَن تُفْسِدُواْ فِى ٱلْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوٓاْ أَرْحَامَكُمْ ﴿٢٢﴾ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ لَعَنَهُمُ ٱللَّهُ فَأَصَمَّهُمْ وَأَعْمَىٰٓ أَبْصَٰرَهُمْ﴾ [محمد: ٢٢].

(ومنها): ما أخرجه البخاري رقم (٥٩٨٦) ومسلم رقم (٢٥٥٧).

من حديث أنس رضي الله عنه، أنَّ رسول الله ﷺ قال: مَنْ أحب أن يبُسط له في رزقه، وينسأ له في أثره فليصل رحمهُ».

(٣) انظر «موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي» (١/٤٢٦).

(٤) أخرجه البخاري رقم (٥٩٧١) ومسلم رقم (٢٥٤٨).

(٥) كابن ماجه رقم (٣٦٥٨) وأحمد (٢/٣٩١) والترمذي (١٨٩٧) والبيهقي (٤/١٧٩) وأبي داود رقم (٥١٣٩) والبغوي في شرح السنة (٣٤١٧) من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده رضي الله عنه ولفظه: «من أبر يا رسول الله ﷺ؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أمك قال: ثم من؟ قال أمك قال: ثم من؟ قال أباك».

(٦) في صحيحه (٤/ ١٩٧٤ ـ ١٩٧٥ رقم ٤/٢٥٢٨).

عائشة[١] في الصحيحين وغيرِهما: «أَن هنداً قالت يا رسول الله إِن أَبا سفيانَ رجلٌ شحيح وليس يُعطيني ما يكفيني وولدي إِلا ما أَخَذْتُ منه وهو لا يعلم: فقال: خذي ما يكفيك وولدَك بالمعروف».

وورد ما هو أَعمُّ مما تقدم كحديث بَهْزِ بنِ حكيم عن أَبيه عن جده عند أَحمدَ[٢] وأَبي داودَ[٣] والحاكمِ[٤] قال: «قلت يا رسولَ الله من أَبرّ؟ قال: أُمّك. قلت: ثم من؟ قال: أُمَّك. قلت: ثم من؟ قال: أُمَّك. قال: قلت ثم من؟ قال: أَباكَ ثم الأَقربَ فالأَقربَ».

وأَخرج النسائي[٥] وابنُ حبان[٦] والدارقطنيُّ[٧] وصححاه عن طارق الْمُحَارِبِي[٨] قال: «قَدِمْت المدينةَ فإِذا رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][٩] وسلم قائم يخطب الناسَ على المنبر وهو يقول: يَدُ المعطي العُلْيا وابدأْ بمن تعول أُمَّك وأَبَاك وأُخْتَك وأَخَاك ثم أَدْنَاك أَدْنَاك».

---

(١) تقدم تخريجه قريباً.
(٢) في المسند (٥/ ٥).
(٣) في السنن (٥/ ٣٥١ رقم ٥١٣٩).
(٤) لم أجده في المستدرك.
(٥) في السنن (٥/ ٦١).
(٦) في صحيحه (رقم ٣٣٤١).
(٧) في السنن (٣/ ٤٤ـ ٤٥).
قلت: وأخرجه الطبراني رقم (٨١٧٥) وهو حديث صحيح.
وفي الباب: عن ثعلبة بن زهدم الحنظلي أخرجه الطيالسي في «المسند» رقم (١٢٠٧) وابن أبي شيبة في «المصنف» (٣/ ٢١٢) والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٣٤٥) وعن رجل من بني يربوع أخرجه أحمد في المسند (٣/ ٦٤).
(٨) انظر ترجمته في الإصابة رقم (٤٢٤٦) «وأسد الغابة» رقم (٢٥٩٥) والاستيعاب رقم (١٢٧٥) والثقات (٣/ ٢٠٢) و«تجديد أسماء الصحابة (١/ ٢٧٤) والوافي بالوفيات» (١٦/ ٣٨٠).
(٩) زيادة من [أ. حـ].

وأَخرج أَبو داود[1] والطبرانيُّ[2] والبيهقيُّ[3] بإسناد لا بأسَ به عن كُلَيْبِ بنِ مَنْفَعَةَ[4] عن جده: «أنه أَتى النبي صلى الله عليه [وآله][1] وسلم فقال: يا رسول الله من أَبَرّ؟ قال: أُمَّك وأَباك وأُختك وأَخاك ومولاك الذي يلي ذاك حق واجب ورحم موصولة».

وأَخرج مسلم[5] وغيرُه[6] من حديث جابرٍ أَن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][1] وسلم قال لرجل: «ابدأْ بنفسك تَصَدّق عليها فإِن فَضَل شيء فلأَهلك فإِن فضَل عن أَهلك شيء فلذي قَرَابتك فإِن فضل عن ذَوِي قرابتك فهكذا وهكذا».

وأَخرج أَحمد[7] والنسائيُّ[8] وابنُ حِبانَ[9] والحاكمُ[10] عن أَبي هريرة قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][11] وسلم: «تصدقوا. قال رجل: عندي دينارٌ؟ قال: تصدق به على نفسك. قال: عندي دينارٌ آخرُ؟ قال: تصدق به على زوجتك. قال: عندي دينارٌ آخرُ؟ قال: تصدق به على ولدك قال: عندي دينارٌ آخرُ؟ قال: تصدق به على خادمك. قال: عندي دينارٌ آخرُ؟

---

(١) في السنن (٥/ ٣٥١ رقم ٥١٤٠).
(٢) في المعجم الكبير (٢٢/ ٣١٠ رقم ٧٨٦).
(٣) في السنن الكبرى (٤/ ١٧٩) قلت وأخرجه البخاري في الأدب المفرد رقم (٤٧) وهو حديث ضعيف انظر الإرواء (٨٣٧، ٢١٦٣).
(٤) ذكره ابن حبان في الثقات (٥/ ٣٣٧).
(٥) في صحيحه رقم (٩٩٧).
(٦) كالشافعي (٢/ ٦٨) والنسائي (٧/ ٣٠٤) والبيهقي (١٠/ ٣٠٩) وعبد الرزاق رقم (١٦٦٦٤) وأحمد (٣/ ٣٦٩) والطيالسي رقم (١٧٤٨).
(٧) في المسند (٢/ ٢٥١) و(٣/ ٢٥، ٤٢).
(٨) في السنن (٥/ ٦٢ رقم ٢٥٣٥).
(٩) في صحيحه (١٠/ ٤٦ رقم ٤٢٣٣).
(١٠) في المستدرك (١/ ٤١٥) وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.
(١١) زيادة من [أ. حـ].

قال: أَنت أَبصرُ به؟ وأَخرجه أَيضاً أَبو داود[1] لكنه قدم الولدَ على الزوجة.

والأَحاديثُ[2] في هذا الباب كثيرةٌ جداً. وحديثُ[3] إذنِه صلى الله عليه [وآله][4] وسلم لهند أَن تأخذ ما يكفيها وولدَها بالمعروف يدل على وجوب نفقة الأَولاد على أَبيهم لكن لا مطلقاً بل إذا لم يكن لهم مال. أَما إذا كان لهم مال فلا وجهَ لوجوب النفقة من مال غيرهم. وقد دل على ذلك ما جاء في القرآن الكريمِ[5] من تفصيل الكلامِ في أَموال اليتامى وإنفاقِهم منها وجوازِ أَن يأكلَ المنفِقُ لهم من مالهم بالمعروف.

**وأَما قولُه**: «ولو كافراً» فذلك إذا رافعه الابنُ إلى الشريعةِ الإسلاميةِ قضينا عليه بما فيها.

**وأَما قولُه**: «أَو معسراً له كسبٌ» فلا بد أَن يفضُلَ من كسْبه فضْلةٌ تكون مالاً حتى يُنفق منها ولدُه [و][4] أَما إذا كان لا يحصُل له من الكسب إلا ما يكفيه فقط فليس عليه إنفاقُ أَولادِه بل ينفق ذلك على نفسه كما تقدم في الأَحاديث ورزقُ أَولادِه على خالقهم.

وقد عرفت مما سبق أَنه لا وجهَ لقوله: «ثم في ماله» وأَن إنفاقَه من ماله مقدَّمٌ على إنفاقه من مال أَبيه.

**وأَما قولُه**: «ثم على الأُم قرضاً للأَب» فإذا كانت غنيةً فعليها النفقةُ لأَولادها لأَن الخطابَ في الأَحاديث السابقةِ إن كان للرجال فللنساء حكمُهم كسائر الخطابات التي في الكتاب والسنةِ بصيغة خاصةٍ بالذكور فإن النساءَ

---

(١) في السنن (٢/ ٣٢٠ رقم ١٦٩١). وهو حديث حسن.
(٢) تقدم قريباً معظمها.
(٣) تقدم آنفاً.
(٤) زيادة من (أ. حـ).
(٥) قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾ [النساء: ٦]. =

شقائقُ الرجال ولا يُخرجُهن من ذلك إلا دليلُ يخصهن[١] من الواجبات على الرجال. فلا وجه لقوله: «قرضاً للأَب».

**قوله**: «والعاقل المعسر على أَبويه حسبَ الإرث».

**أَقول**: لما قدمنا من الأَدلة ولا سيما إذا كان قولُه صلى الله عليه [وآله][٢] وسلم لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[٣] شاملاً للكبار فإن من جملتهم إذ ذاك معاويةَ وقد كان كبيراً لأَنه أَسلم عام الفتح وكان عمره عند إسلامه ثماني وعشرين سنة فقد كان عند الهجرة في ثماني عشرةَ سنة[٤].

والحاصلُ أَن هذه النفقات التي هي مما يصدُق عليه أَنه صلة للأرحام إذا لم يوجد دليل ناهض ينتهض على وجوبها فهي من أَفضل القُرَب وأَعظم الطاعات المقربة إلى الله عز وجل كما قدمنا.

**وأَما قولُه**: «إلا ذا ولدٍ موسر فعليه» فوجُه ذلك أَن وجوبَ الإحسانِ من الأَولاد لآبائهم آكدُ من وجوب الإحسانِ من الآباء لأَبنائهم كما قال الله سبحانه: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾[٥] وكما ورد في الحديث: «أَنت ومالُك لأَبيك»[٦] وهو حديث حسنٌ أَخرجه أَحمدُ وأَبو داودَ وابنُ خزيمةَ

---

(١) في [أ. حـ] يخصصهن.

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) انظر الإصابة (٦/ ١٢٠ رقم ٨٠٨٧).

(٥) البقرة (٨٣) والنساء (٣٦) والأنعام (١٥١) والإسراء (٢٣).

(٦) وهو حديث صحيح ورد من حديث عبد الله بن عمرو، وجابر، وابن مسعود وابن عمر وسمرة .
أما حديث عبد الله بن عمر، فقد أخرجه أحمد (٢/١٧٩، ٢٠٤، ٢١٤) وأبو داود رقم (٢٢٩١) وابن ماجه رقم (٢٢٩٢) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٩٥٩) بسند حسن.
وأما حديث جابر فقد أخرجه ابن ماجه رقم (٢٢٩١) والطحاوي بشرح معاني الآثار (٤/١٥٨) بسند صحيح، والطبراني في الأوسط، رقم (٣٥٣٤). =

وابنُ الجارود. ومثلُه حديثُ: «إن أَطيبَ ما أَكَل الرجلُ من كسْبه، وولدُه من كسبه فكلوا من أَموالهم» أَخرجه أَحمدُ[1] وأَهلُ السنن[2] وابنُ حبانَ[3] والحاكمُ[4] وصححه أَبو حاتم وأَبو زُرْعة.

**وأَما قولُه:** «ولو صغيراً» فلِما ذكره الله سبحانه في القرآن في أَموال اليتامى. والآباءُ أَحقُّ من يقوم على أَموالهم ويستنفقُ منها بالمعروف.

وبالجملة فعُمومُ قولِه عز وجل: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾[5] وقوله: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾[6] يدخُل تحته الزوجاتُ والآباءُ والأَبناء دخولاً أَولياً ويتناول سائرَ القرابة.

**وأَما قولُه:** «ولو كان صغيراً» فلعموم ما قدمنا.

**وأَما قوله:** «أَو كافراً» فإذا ترافعوا إِلى المسلمين وجب الحكمُ على الكافر بما في الشريعة الإِسلامية.

---

= وأما حديث ابن مسعود فقد أخرجه الطبراني في الكبير رقم (١٠٠١٩) وفي الأوسط رقم (٥٧) والصغير (١/ ٨).
وأما حديث ابن عمر أخرجه البزار رقم (١٢٥٩ ـ كشف).
وأما حديث سمرة فقد أخرجه البزار رقم (١٢٦٠ ـ كشف) والطبراني في الأوسط (رقم ٧٠٨٨) والطبراني في الكبير رقم (٦٩٦١).

(١) في المسند (٦/ ٣١، ٤١، ١٢٧، ١٦٢، ١٧٣، ١٩٣، ٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٣).

(٢) أبو داود في السنن (٣/ ٨٠٠ رقم ٣٥٢٨).
والنسائي (٧/ ٢٤٠ رقم ٤٤٤٩) وابن ماجه (٢/ ٧٦٨ رقم ٢٢٩٠) والترمذي (٣/ ٦٣٩ رقم ١٣٥٨) وقال حديث حسن صحيح.

(٣) في صحيحه (رقم: ٤٢٦٠ و٤٢٦١).

(٤) في المستدرك (٢/ ٤٦) وقال صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي كلهم من حديث عائشة رضي الله عنها.... وهو حديث صحيح انظر الإرواء (٦/ ٦٥ رقم ١٦٢٦).

(٥) البقرة: (٢٣٦).

(٦) الطلاق (٧).

وأَما قولُه: «ولا يلزمُه أَن يُعفَّه» فلكون ذلك مما لا يدخل في مسمّى النفقة إلا أَن يبلُغَ الحدُّ إِلى التضرر البالغ كان من باب التداوي لحفظ النفس وقد تقدم حديثُ: «أَنت ومالك لأَبيك» وقد تقدم قوله [تعالى]: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَـٰنًا﴾ وهذا من الإِحسان.

وهكذا قولُه: «ولا التكسّبُ إلا للعاجز» [فإِنّه][1] إذا قعد الأَبُ وعجَز عن الكسب وولُده قويٌّ سويٌّ وأَبوابُ المكاسب متيسِّرةٌ له ولم [يتكسب][2] على والده فهو لم يحسِنْ إِليه كما أَمره الله سبحانه ولا برّه كما أَوجب ذلك على رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم.

وأَما إذا كانا جميعاً قادرَين على التكسب تكسبَ كلُّ واحد منهما لنفسه فإِن قدرَ الولدُ أَن يكفيَ والدَه مُؤْنةَ التكسب فهو من تمام البرِّ به والإِحسانِ إِليه.

والحاصلُ أَنه إِذا كان البِرُّ والإِحسان واجبين على الولد لوالده كما تدل عليه الأَدلة لزمه ما لا يتم البرُّ إِلا به ولا يخرج عن ذلك إِلا ما خصه الدليلُ وأَيضاً هو أَقربُ قُرباً وأَمَسُّ رحِماً فالأَدلةُ الدالةُ على صلة الأَرحام تتناوله تناولاً أَولياً كما قدمنا الإِشارةَ إِلى ذلك. والأمهاتُ أَحقُّ بهذا البرِ والإِحسانِ والصلةِ من الآباء للأَحاديث المتقدمةِ في أَول الفصلِ ولغيرها. كما أَخرجه البخاريُّ في الأَدب المفردِ[4] وأَحمدُ[5] وابنُ حبانَ[6] والحاكمُ[7] وصححاه

---

(١) في [أ. حـ] لأنَّه.

(٢) في [أ. حـ] يكسب.

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) رقم (٦٠).

(٥) في المسند (٤/ ١٣١و ١٣٢).

(٦) لم أجده في صحيحه.

(٧) في المستدرك (٤/ ١٥١) وقال الحاكم «إسماعيل بن عياش أحد أئمة أهل الشام إنما نقم عليه سوء الحفظ فقط» ووافقه الذهبي. =

مرفوعاً بلفظ: «إِنَّ الله يوصيكم بأُمهاتكم ثم يوصيكم بآبائكم ثم يوصيكم بالأَقرب فالأَقربِ».

**وأَما قوله**: «ولا يبيع عنه عرَضاً إلا بإِذن الحاكم» فالعَرضُ من جملة المالِ الذي جعله الشارعُ للأَب وأَمره ﷺ بالأَكل منه.

**قولُه**: «وعلى كل موسر نفقة معسر] إلخ.

**أَقول**: لا دليل يدل على وجوب هذا الإِنفاقِ. وما استدلوا به من قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[1] فوضع للدليل في غير موضعِه فإِن الآية واردةٌ في غير هذا المعنى لأَن الله سبحانه قال: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[2] ثم قال: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[5] أَي وارثِ المولود له وفي الآية احتمالات كما أَوضحنا ذلك في تفسيرنا[3]. وهذا المعنى هو الظاهرُ منها ولا يصح الاحتجاجُ بمُحْتَملٍ مُسَاوٍ فكيف بمحتمل مَرْجوح.

والحاصلُ أَن الأَدلةَ التي قدمنا في أَول الفصلِ تدل على مشروعية الإِحسانِ إِلى القرابة الذين هم غيرُ الآباء والأَبناء وهم داخلون فيما ورد في صلة الأَرحامِ وأَما كونُ ذلك حتماً لازماً فلا دليلَ عليه يتعين الأَخذُ به.

وأَما تقييدُ ما ذكره من وجوب إِنفاقِ الأَقاربِ المذكورين بالإِرث بالنسب فلا وجهَ له بل صلةُ الأَرحامِ ثابتةٌ ومشروعيتُها عامةٌ والأَقرب [بها أحق][4] من الأَبعد، وهكذا [يندرج][5] في مشروعية صلة الرحم كسوته وإخدامُه للعجز.

---

= قلت: النقمة المذكورة في غير الشاميين أما روايته عن الشاميين فصحيحة. وهو حديث صحيح.

(١) البقرة (٢٣٣).

(٢) البقرة (٢٣٣).

(٣) فتح القدير (١/ ٣٢٠).

(٤) في [أ. حـ] أحقُ بها.

(٥) في [أ. حـ] تندرج.

**قولُه**: «ويسقط الماضي بالمطل».

أَقول: أَما النفقةُ الواجبةُ كنفقة الابن لأَبويه والأَبِ لأَولاده فالكلامُ فيها كالكلام في نفقة الزوجةِ وقد قدَّمنا تحقيقَ ذلك. وهكذا نفقةُ الأَرقّاء لأَنها واجبةٌ حتماً.

وأَما نفقةُ سائر القرابةِ فقد عرَّفناك أَنه لا دليلَ يدل على وجوبها بل هي من باب صلة الأَرحامِ ولا يجب على الإنسان قضاءُ ما لا يجب عليه. ولكنه ينبغي أَن يسلُك في هذه الصلةِ المسلك الذي أَرشد إليه الشارعُ في الأَحاديث المتقدمةِ بقوله: «الأَقرب فالأَقرب» وبقوله: «ثم أَدناك [فأدناك][1]».

وأَما ما ذكره من رسم الإيسار والإعسارِ فلا دليلَ عليه ولكن الذي ينبغي اعتمادُه هو ما أَشار إليه رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم حيث قال للرجل الذي قال عنده دينارٌ فإنه أمره أَن يتصدقَ به على نفسه ثم قال: عندي دينارٌ آخر. قال تصدق به على زوجتك إلى آخر الحديث المتقدم[3] وما ورد في معناه. وقد قدَّمنا في تفسير الغنيّ الذي يحرُم عليه الزكاة ما فيه كفاية. وليس المقصود هنا أَن يحصل مسمى الغني بل المقصود وجود الكفاية التي يصير ما زاد عليها في حكم الفضْلةِ التي لا تدعو إليها حاجةٌ راجعةٌ إلى النفقة والكسوة والمنزل والفراش وما يَقِي البرد والحر. فإذا وجد الرجلُ هذا لنفسه ولمن تجب عليه نفقتُه وهم من قدمنا ذكرهم وصل أَرحامه الأَقرب فالأَقرب بما أَحب إن أَراد الخير وأَحب الثواب وإلا يكون من القاطعين للأَرحام فيعرض نفسه للقطيعة من الله سبحانه .

**قوله**: «وعلى السيد شِبَعُ رقِّه الخادمِ وما يقيه الحرَّ والبرد».

**أَقول**: هذا واجبٌ على السيد من واجبات الشريعة. وقد كرر صلى الله

---

(١) في [أ. حـ] أدناك.

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) تقدم تخريجه.

عليه [وآله][(١)] وسلم التوصيةَ بالأَرقّاء وأَمر بإِطعامهم مما يَطْعَم مالكهم وإِلباسِهم مما يلبسَ وأَمر بإِطعام المماليك وكسوتِهم بالمعروف. وهذا كلُّه ثابتٌ عنه ﷺ في الصحيحين[(٢)].

وأَخرج مسلمٌ[(٣)] من حديث عبد الله بنِ عمرٍو قال: قال رسول الله ﷺ: «كفى بالمرء إِثْماً أَن يَحْبِس عمن يملك قوتَه».

وأَخرج أَحمدُ[(٤)] وأَبو داودَ[(٥)] والنسائِيُّ[(٦)] وابنُ ماجه[(٧)] بأَسانيدَ بعضُها

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) (منها): ما أخرجه البخاري (١٠/ ٤٦٥ رقم ٦٠٥٠) ومسلم (٣/ ١٢٨٢ رقم ١٦٦).
من حديث أبي ذر «فليطعمه مما يأكل ويلبسه مما يلبس».
و(منها) : ما أخرجه مسلم (٣/ ١٢٨٤ رقم ١٦٦٢) من حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال للمملوك طعامُه وكسوتهُ بالمعروف ولا يكلف من العمل مالا يطيق».

(٣) (١/ ٦٩٢ رقم ٣٩/ ٩٩٦).
قلت: وأخرجه النسائي في «عشرة النساء» رقم (٢٩٥) وأحمد (٢/ ١٦٠، ١٩٤) والحاكم (١/ ٤٥١) وأبو نعيم (٧/ ١٣٥) من طرق عن سفيان الثوري، به والطيالسي رقم (٢٢٨١) والحميدي رقم (٥٩٩) وأحمد (٢/ ٩٣ و ١٩٥) والنسائي في «عشرة النساء» رقم (٢٩٣) والحاكم (٤/ ٥٠٠) والبيهقي (٧/ ٤٦٧) والقضاعي في مسند الشهاب (١٤١١) و(١٤١٢) و(١٤١٣) والبغوي في «شرح السنة» رقم (٢٤٠٤) من طرق. . .
بلفظ «كفى بالمرء إثماً أن يضيِّع من يقوت» وهو حديث صحيح والله أعلم.

(٤) في المسند (٦/ ٢٩٠).

(٥) في السنن (٥/ ٣٥٩ رقم ٥١٥٦).

(٦) لم أعثر عليه عند النسائي من حديث علي رضي الله عنه.

(٧) في السنن رقم (٢٦٩٨).
من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: كان آخِرُ كلام النبي ﷺ الصلاة الصلاة، اتقوا الله فيما ملكت أيمانُكُمْ». وهو حديث صحيح.
وأما لفظ المصنف أخرجه ابن ماجه في السنن رقم (٢٦٩٧) عن أحمد بن =

رجالُه رجالُ الصحيح قال: «كانت عَامّةُ وَصِيةِ رسول الله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم حين حضرتْه الوفاةُ وهو يُغَرْغِرُ بنفْسِه الصلاةَ وما ملكت أَيمانُكم» وهو مُجمَعٌ على وجوب نفقةِ الأَرقاء.

**وأَما قولُه**: «أَو تخلية القادر» فلا وجهَ له لأَنه مهما بقيَ في ملكه كان الوجوبُ ثابتاً عليه ولا ينفعه تخليتُه فإنه تخلص مما أَوجبه عليه الشرعُ بغير مخلّص شرعي. بل يُجبر على إنفاقه أو بيعه أَو عِتقِه ولا عذرَ له من أَحد هذه الثلاثةِ الأُمورِ لأَن علاقة وجوب إِنفاقه عليه [هو][2] كونه مملوكاً له فمهما بقي الملك فالعلاقةُ موجودةٌ والسببُ حاصل.

وأَما كونُه لا يلزمه أَن يُعفه فظاهرٌ.

**قولُه**: «ويجب سدُّ رمقِ محترم الدم».

---

= المقدام عن المعتمر بن سليمان عن أبيه عن قتادة عن أنس.
قال البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ٣٦١): هذا إسناد حسن لقصور أحمد بن المقدام عن درجة أهل الحفظ والضبط وباقي رجال الإسناد على شرط الشيخين.
ورواه النسائي في كتاب الوفاة (رقم ١٩) عن إسحاق بن إبراهيم عن جرير بن عبد الحميد عن المعتمر بن سليمان به.
ورواه عن هلال بن العلاء عن الخطابي عن المعتمر عن أبيه عن قتادة عن صاحب له عن أنس به.
ورواه ابن حبان في صحيحه عن محمد بن إسحاق الثقفي عن قتيبة بن سعيد عن جرير عن سليمان به.
وله شاهد من حديث علي بن أبي طالب رواه أبو داود وابن ماجه ـ تقدم آنفاً.
وأخرجه النسائي في كتاب الوفاة رقم (٢١، ٢٢، ٢٣، ٢٤) عن أم سلمة وقد تفرد به النسائي كما في تحفة الأشراف (٤/ ٢٣).

(١) زيادة من (أ، حـ).
(٢) في [أ، حـ] هي.

أَقول: قد ثبت في الصحيح[1] عنه صلى الله عليه [وآله][4] وسلم: «أَن المسلمَ أَخو المسلم لا يظلمه ولا يُسلمه». وأَيُّ إِسلامٍ له أَبلغُ من أَن يدعَه يموت جوعاً وهو يجد ما يسد رمقَه ويبقي حياته.

وثبت أَيضاً في الصحيح[2] عنه صلى الله عليه [وآله][3] وسلم: «والذي نفسي بيده لا يؤمن أَحدُكم حتى يُحب لأَخيه ما يُحب لنفسه» فهذا الذي ترك أَخاه يموت جوعاً وهو يجد ما يُنْعشه ويدفع عنه ما نزل به من الضر ليس بمؤمن. وواجبٌ على كل مسلم أَن لا يفعلَ ما يسلُب عنه الإِيمانَ أَو يتركَ ما يكون سبباً لذهاب إِيمانِه وأَيضاً قد أَوجب الله سبحانه الأَمر بالمعروف والنهيَ عن المنكر وهما العِمادان العظيمان لهذا الدين ومعلومٌ أَن سدَّ رمق من نزل به الموتُ من الجوع من أَعظم المعروفِ وتركُه من أَقبح المنكرِ وقد قال الله سبحانه: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾[4] وسدُّ رمق المضطر من أَعظم أَنواعِ البرِّ والتقوى وتركُه من أَعظم الإثم والعدوان.

والحاصلُ أَن كلياتِ الكتابِ والسنةِ وجزئياتِهما تدل على وجوب مثلِ هذا

---

(١) بل في الصحيحين أخرجه البخاري رقم (٢٤٤٢) ورقم (٦٩٥١) ومسلم رقم (٢٥٨٠).
قلت: وأخرجه أبو داود رقم (٤٨٩٣) والترمذي رقم (١٤٢٦) والبغوي في «شرح السنة» رقم (٣٥١٨) وأحمد (٢/ ٩١) والبيهقي في السنن (٦/ ٩٤) و(٨/ ٣٣٠).

(٢) بل في الصحيحين، أخرجه البخاري رقم (١٣) ومسلم رقم (٤٥).
قلت: وأخرجه أحمد (٣/ ١٧٦، ٢٧٢) وابن ماجه رقم (٦٦) وابن مندة في «الإيمان» رقم ٢٩٦ والترمذي رقم (٢٥١٥) والنسائي (٨/ ١٢٥) والدارمي (٢/ ٣٠٧) وابن المبارك في «الزهد» رقم (٦٧٧) والقضاعي رقم (٨٨٩) وأبو عوانة (١/ ٣٣) وابن حبان (١/ ٤٧٠ رقم ٢٣٤) من حديث أنس بن مالك.

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) المائدة (٢).

وجوباً مُضيّقاً ومن استدل على هذا الوجوبِ بما ورد في الضيافة فقد أَبعد النجعة.

وأَما ما ذكره عن المؤيد بالله من أَن له أَن ينويَ الرجوعَ على من سد رمقَه فهذا مخالفٌ للقواعد الشرعيةِ فإِن المُطعمَ قام بواجب عليه هو من [آكد][1] الواجبات فليس له أَن يرجع في ذلك على ذلك المضطر.

**قوله**: «وذو البهيمة» إلخ.

**أَقول**: أَما الأَجرُ على إِنفاقها فقد ثبت في الصحيحين[2] وغيرِهما[3] أَن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][6] وسلم قال: «إِن رجلاً اشتَدّ عليه العطشُ فوجد بئراً فَنَزَل، فشرِب ثم خَرَج فإِذا كلبٌ يلهث يأْكلُ الثَّرى من العَطشِ فقال الرجل: لقد بَلَغَ هذا الكلبُ من العطش [مثل][4] الذي كان بَلَغَ مِنِّى فنزل البئر فملأَ خُفَّه ماءً ثم أَمسكه بفِيهِ حتى رَقَى فسقى الكلب فشكر الله له فغفر له قالوا: يا رسول الله! وإِن لنا في البهائم أَجْراً؟ فقال: في كل كَبِدٍ رَطْبة أَجْرٌ» فإِن قولَ السائل: «وإِن لنا في البهائم أَجراً؟»[5] يشمل كلَّ بهيمة من أَهليٍّ ووحشيٍّ وجوابُه صلى الله عليه [وآله][6] وسلم بقوله: «في كل كبد رطْبة أَجرٌ» يتناول الجميعَ.

وأما إثم من حبس البهائمَ فلم يُطعمها ولا تركها فلِما ثبت في الصحيحين[7] وغيرِهما[8] من حديث ابن عمرَ أَن النبيَّ صلى الله عليه

---

(١) في [أ. حـ] أعظم.
(٢) أخرجه البخاري رقم (٢٣٦٣) ومسلم رقم (٢٢٤٤).
(٣) كمالك في الموطأ (٢/ ٩٢٩ ـ ٩٣٠) وأبو داود (٢٥٥٠) وابن حبان رقم (٥٤٥).
(٤) زيادة من [أ. حـ].
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) زيادة من [أ. حـ].
(٧) أخرجه البخاري رقم (٢٣٦٥، ٣٤٨٢) ومسلم رقم (٢٢٤٢).
(٨) كالبيهقي في السنن (٥/ ٢١٤، ٨/ ١٣) والدارمي (٢/ ٣٣٠).

[وآله][1] وسلم قال: «عُذّبَت امرأَةٌ في هرّة سَجَنَتها حتى مَاتَتَ فدخلت فيها النارَ لا هي أَطعمتْها وسقتها إِذ حبستْها ولا هي تركتها تأكلُ من خَشَاشِ الأَرض» وهو ثابتٌ في الصحيحين[1] أَيضاً من حديث أَبي هريرة.

وإذا كان هذا في هرِة فغيرُها من البهائم التي يملكها الناسُ ولا يحل أَكلُها أَولى بذلك وأَحقُّ ولا شك أَنه يخلُص من الإثم بإِخراجها عن ملكه إِلى ملك غيرِه ببيع أَو نحوِه.

وأَما التسْييبُ فلا بد من تقييده بكون تلك البهيمةِ مما يأْكل ويشرب بنفسه ويقدر على ذلك أَما إِذا كانت لا تقدر على ذلك كما في كثير من البهائم فلا يبرأُ بتسْييبها. وهكذا لا بد أَن تكون لها قدرةٌ على حماية نفسها من السباع وإِلا كان مُخرِجاً لها من الهلاك إِلى الهلاك ومُسْلماً لها إِلى يد المعاطبِ والمتالف.

وأَما كونُها لا تخرج عن ملكه بالتسْييب إِلا أَن يرغَبَ عنها فيأْخذها غيرُها فظاهرٌ وهكذا حكمُ من في يده تلك البهيمةُ وهي لغيره بإِذنه حكم المالك في وجوب القيامِ بما يحتاج إِليه حتى يُرجِعَها لمالكها وله الرجوعُ عليه بما أَنفق.

وهكذا الشريكُ فيها إِذا غاب شريكُه أَو تمرد فإِنه يجب عليه القيامُ بما يحتاج إِليه ويرجع بما أَنفقه على حصة شريكِه.

**قوله**: «والضيافة على أَهل الوبر».

**أَقول**: الضيافة حق على من نزل به ضيف سواء كان من أَهل المدَر أَو الوبر ولا وجهَ لتخصيصها بأَهل الوبر ولم يصحَّ في ذلك شيءٌ.

وأَما ما يروى من أَن الضيافةَ على أَهل الوبر فهو باطلٌ موضوع كما بينت ذلك في المؤلَّف الذي سميته «الفوائد المجموعة في الأَحاديث الموضوعة».

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٣٣١٨) ومسلم رقم (٢٢٤٢) و(٢٦١٩)
قلت: أخرجه ابن ماجه رقم (٤٢٥٦) والبغوي في شرح السنة، رقم (٤١٨٤) وأحمد (٢/ ٣١٧) والبيهقي (٨/ ١٤).

والأَحاديث الواردةُ في مشروعية الضيافةِ كثيرةٌ ومنها ما في الصحيحين[(١)] وغيرِهما[(٢)] عنه صلى الله عليه[وآله][(٣)] وسلم: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرمْ ضيفَه جائزتَه قالوا وما جائزتُه؟ قال: يومُه وليلتُه».

ومما يدل على الوجوب حديثُ عقبةَ بن عامرٍ في الصحيحين[(٤)] وغيرِهما[(٥)]: «قالوا: يا رسولَ الله إنك تبعثنا فننزِل بقوم لا يُقْرونا فما ترى؟ فقال: إنْ أَمروا لكم بما ينبغي للضيف فاقبَلوا وإن لم يفعلوا فخذوا منهم حقَّ الضيف الذي ينبغي لهم» فإن إذنَه صلى الله عليه [وآله][(٣)] وسلم بالأَخذ يدل على الوجوب على من نزل به ضيفٌ.

* * *

---

(١) أخرجه البخاري (١٠/ ٥٣١ رقم ٦١٣٥) ومسلم (٣/ ١٣٥٢ رقم ١٤/ ٤٨).

(٢) كمالك في الموطأ (٢/ ٩٢٩ رقم ٢٢) وأبو داود (٤/ ١٢٧ رقم ٣٧٤٨) والترمذي (٤/ ٣٤٥ رقم ١٩٦٧، ١٩٦٨) وابن ماجه (٢/ ١٢١٢ رقم ٣٦٧٥) والبيهقي (٩/ ١٩٧) وأحمد (٤/ ٣١) و(٦/ ٣٨٥).

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) أخرجه البخاري (١/ ٥٣٢ رقم ٦١٣٧) ومسلم (٣/ ١٣٥٣ رقم ١٧٢٧).

(٥) كأبي داود (٤/ ١٣٠ رقم ٣٧٥٢) والترمذي (٤/ ١٤٨ رقم ١٥٨٩) وابن ماجه (٢/ ١٢١٢ رقم ٣٦٧٦) وأحمد (٤/ ١٤٩) والبيهقي (٩/ ١٩٧).

# [باب الرَّضاع

وَمَنْ وَصَل جوْفَـه من فِيه أَوْ أَنْـفِهِ في الحولَـيْن لبنُ آدَمِيّـةٍ دَخَلتْ العاشِرةَ ولو ميّتـةً أَو بِكراً أَو متغيِّراً غالبـاً أَو مع جنسِه مطلقـاً أَو غيرِه وهو الغالب أَو التبس دخولُ العاشرة لا: هل في الحولين ثبت حكمُ البُـنُـوّةِ لها ولذِي اللَّبَن إن كان وإنما يُـشاركها من عَلِقَتْ منه ولحقه حتى ينقطع أَو تضَع من غيره أَو يشترك الثـلاثةُ من العلوق الثاني إلى الوضع وللرجل فقط بلبن من زوجتيه لا يصل إلا مجتمعاً ويحرُم به من صَيَّره مُحَرّماً ومن انفسخ نكاحُ غيرِ مدخولة بفعله مختاراً رجع بما لزِم من المهر عليه إلا جاهلاً محسناً].

**قوله**: باب الرَّضاع: فصل «من وصل جوفه من فيه أَو أَنفه» إلخ.

**أَقول**: اعلم أَن الرضاعَ المقتضيَ للتحريم ورد مطلقاً كما في قوله سبحانه: ﴿وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ﴾[1] وقوله صلى الله عليه [وآله][2] وسلم في الحديث الصحيح[3] المتفقِ عليه: «يحرم من [الرضاعة][4] ما يحرم من الرحم» وفي لفظ: «من النسب» ونحوِ ذلك من الأَحاديث الواردةِ بهذا المعنى. ثم ورد تقييدُ هذا الرَّضاعِ المطلقِ بقيود وردت بها السنة.

---

(١) النساء (٢٣).

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) في [أ. حـ] الرضاع.

فمنها حديثُ عائشةَ عند مسلم[1] وغيره[2] أن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][5] وسلم قال: «لا تُحَرّمُ المصّةُ والمصّتَان».

وأَخرج مسلم[3] وغيرُه[4] من حديث أُمِّ الفضل: «أَن رجلاً سأَل النبيَّ صلى الله عليه [وآله][5] وسلم: أَتُحرمُ المصةُ؟ فقال: لا تحرم الرّضْعةُ والرّضْعَتَان والمصّةُ والمصّتَان» وفي لفظ لمسلم[6] وغيره[7] من حديثها قالت: «دخل أَعرابيٌ على نبي الله صلى الله عليه [وآله][5] وسلم وهو في بيتي. فقال: يا نبيَّ الله إِن كانت لي امرأَةٌ فتزوجتُ عليها أُخْرَى فزَعَمَتْ امرأَتي الأُولى أَنها أَرضعت امرأَتي الحُدْثى رضعة أَو رضعتين فقال النبيُّ صلى الله عليه [وآله][5] وسلم: لا تُحَرِّم الإِمَلاَجةُ ولا الإِمْلاجتان».

وأَخرج أَحمدُ[8] والنسائيُّ[9] والترمذيُّ[10] من حديث عبد الله بن الزبير أَن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][5] وسلم قال: «لا تُحَرِّم من الرضاعة المصّةُ والمصّتان» قال الترمذي[11]: الصحيحُ عن أَهل الحديثِ من رواية ابن الزبيرِ

---

(1) في صحيحه (٢/ ١٠٧٣ رقم ٧/ ١٤٥٠).
(2) كأحمد في المسند (٦/ ٩٦) وأبو داود (٢/ ٥٥٢ رقم ٢٠٦٣) والنسائي (٦/ ١٠١) والترمذي (٣/ ٤٥٥ رقم ١١٥٠) وابن ماجه (١/ ٦٢٤ رقم ١٩٤٠).
(3) في صحيحه (٢/ ١٠٧٤ رقم ٢٠/ ١٤٥١).
(4) كابن ماجه رقم (١٩٤٠) وأحمد (٦/ ٣٣٩) والبيهقي (٧/ ٤٥٥).
(5) زيادة من [أ. جـ].
(6) في صحيحه (٢/ ١٠٧٤ رقم ١٨/ ١٤٥١).
(7) كالنسائي (٦/ ١٠٠ ـ ١٠١) والبيهقي (٧/ ٤٥٥) وأحمد (٦/ ٣٤٠) وابن حبان (١٠/ ٤٢ رقم ٤٢٢٩).
(8) في المسند (١٦/ ١٨٧ رقم ١٢٧ ـ الفتح الرباني).
(9) في السنن (٦/ ١٠١ رقم ٣٣٠٩).
(10) في السنن (٣/ ٤٥٥ رقم ـ ١١٥٠) وهو حديث صحيح.
(11) في السنن (٣/ ٤٥٥).

عن عائشةَ كما في الحديث الأَول. ورواه النسائيُّ[1] من حديث أَبي هريرة.

فهذه الأَحاديثُ تدل على أَن المصّةَ والمصّتين لا تقتضيان التحريمَ فهذا التقييدُ الأَولُ مما قُيِّدتْ به تلك الإطلاقاتُ.

التقييدُ الثاني ما أَخرجه الترمذي[2] والحاكم[3] وصححاه من حديث أُمِّ سلمةَ قالت: قال رسول الله صلى الله عليه [وآله][4] وسلم: «لا يُحَرّمُ من الرّضَاعِ إلا ما فَتَقَ الأَمْعَاءَ في الثدي وكان قَبْل الفِطَام» ومعنى فتْقِ الأَمعاءِ في الثدي أَي في أَيام الثدي وذلك حيث يرضَع الصبيُّ منها.

وأَخرج سعيدُ بنُ منصورٍ[5] والدارقطنيُ[6] والبيهقيُّ[7] وابن عدي[8] عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه [وآله][4] وسلم: «لا رَضاعَ إلا ما كان في الحولين».

---

(١) في السنن الكبرى (٣/ ٣٠٠ رقم ٥٤٦١/ ١٥).
(٢) في السنن (٣/ ٤٥٨ رقم ١١٥٢) وقال: حديث حسن صحيح.
(٣) عزاه إليه في نيل الأوطار (٦/ ٣١٦) وقال: «أعل بالانقطاع لأنه من رواية فاطمة بنت المنذر بن الزبير عن أم سلمة ولم تسمع منها شيئاً لصغر سنها إذ ذاك».
قلت: وهو حديث صحيح بشواهده انظر الإرواء (٧/ ٢٢١ رقم ٢١٥٠).
(٤) زيادة من [أ. حـ].
(٥) في السنن رقم (٩٧٤).
(٦) في السنن (٤/ ١٧٤).
(٧) في السنن الكبرى (٧/ ٤٦٢).
(٨) في الكامل (٧/ ٢٥٦٢) وقال: وهذا يعرف بالهيثم بن جميل عن ابن عقبة مسنداً وغير الهيثم يوقفه عن ابن عباس، والهيثم بن جميل يسكن أنطاكية ويقال: وهو البغدادي ويغلط الكثير على الثقات كما يغلط غيره وأرجو أنه لا يتعمد الكذب»
قلت: وأخرج عبد الرزاق في «المصنف» رقم (٣/ ١٣٩٠) عن ابن عباس قال: «لا رضاع بعد الفطام» بسند صحيح.
وأخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٦٠٣) عن ابن عمر أنه كان يقول: «لا رضاعة إلا لمن أرضع في الصغر ولا رضاعة لكبير» بسند صحيح.

وأَخرج أَبو داودَ الطيالسيُّ في مسنده[1] من حديث جابرٍ عن النبي صلى الله عليه [وآله][4] وسلم قال: «لا رَضاعَ بعد فِصَال ولا يُتْمَ بعد احْتِلاَم».

فهذه الأَحاديثُ تدل على أَن الرَّضاعَ الواقعَ بعد الحولين لا حكمَ له ولا يقتضي التحريم.

التقييدُ الثالثُ ما ثبت في الصحيحينَ[2] وغيرِهما[3] من حديث عائشةَ قالت: «دخل عليّ رسولَ الله صلى الله عليه [وآله][4] وسلم وعندي رجلٌ فقال: من هذا؟ قلتُ أَخِي من الرَّضَاعَةِ فقال: يا عائشةُ انْظُرْنَ مَن إِخْوَانُكُنَّ فإِنما الرّضَاعَةُ من المجَاعَةِ» فهذا الحديثُ يدل على أَن الرضاعَ إِذا وقع لغير مجاعةٍ من الصبي لم يثبت حكمُه.

التقييدُ الرابعُ ما أَخرجه أَبو داود[5] من حديث ابن مسعود مرفوعاً: «لا رَضاع إِلا ما أَنْشَز العظمَ وأَنْبَت اللحمَ» ولكن في إِسناده مجهولان فلا تقوم به حجة.

التقييدُ الخامسُ وعليه تدور الدوائرُ وبه يجتمع شملُ الأَحاديثِ مطلقِها ومقيَّدِها. وهو ما ثبت في صحيح مسلمٍ[6] وغيرِه[7] من حديث عائشةَ قالت:

---

(١) (ص ٢٤٣ رقم ١٧٦٧).

(٢) أخرجه البخاري رقم (٩/ ١٤٦ رقم ٥١٠٢) ومسلم (٢/ ١٠٧٨ رقم ٣٢/ ١٤٥٥).

(٣) كأحمد (٦/ ٩٤) والدارمي (٢/ ١٥٨) وأبو داود (٢/ ٥٤٨ رقم ٢٠٥٨) والنسائي (٦/ ١٠٢) وابن ماجه (١/ ٦٢٦ رقم ١٩٤٥) والبيهقي (٧/ ٤٦٠) وابن الجارود في المنتقى رقم (٦٩١).

(٤) زيادة من (أ، حـ).

(٥) في السنن رقم (٢٠٥٩) و(٢٠٦٠) وهو حديث ضعيف.

(٦) (٢/ ١٠٧٥ رقم ٢٤/ ١٤٥٢).

(٧) كمالك (٢/ ٦٠٨ رقم ١٧) والشافعي في ترتيب المسند (٢/ ٢١ رقم٦٦) والدارمي (٢/ ١٥٧) وأبو داود (٢/ ٥٥١ رقم ٢٠٦٢) والترمذي (٣/ ٤٥٦ رقم =

«كان فيما نزل من القرآن عَشْرُ رَضَعَات مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْن ثم نُسِخْن بِخَمْسٍ معلومَات فتوفي رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][5] وسلم وهي فيما يُقرأ من القرآن»[1] وله ألفاظ.

وقد أَخرج البخاريُّ[2] من حديثها نحوَه. وأَخرج مالكٌ في الموطأ[3] وأَحمدُ[4] من حديثها أَن النبيَّ صلى الله عليه [وآله][5] وسلم قال لِسَهْلَةَ في قصة سالمٍ: «أَرضعيه خمسَ رَضعات» فهذا يدل على أَنها لا تحرِّم إلا خمسُ رضَعات. ولا يعارضه أَحاديثُ: لا تحرم المصةُ والمصتان»[6] لأَن غايَةَ ما فيها الدِلالةُ بالمفهوم على أَن ما فوقها يحرِّم. وحديثُ الخمسِ يدل بمفهومه على أَن ما دون الخمسِ لا يحرِّمن. وكلاهما مفهومُ عدد. ولكنه

---

= ١١٥٠) والنسائي (٦/ ١٠٠) وابن ماجه (١/ ٦٢٥ رقم ١٩٤٢) وابن الجارود في المنتقى رقم (٦٨٨) والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٤٥٤).

(١) وهن . . . يُقرأ» معناه أن النسخ بخمس رضعات تأخر إنزاله جداً حتى إنه صلى الله عليه وسلم توفي وبعض الناس يقرأ خمس رضعات ويجعلها قرآناً متلواً، لكونه لم يبلغه النسخ لقرب عهده، فلما بلغهم النسخ بعد ذلك رجعوا عن ذلك وأجمعوا على أن هذا لا يتلى والنسخ ثلاثة أنوع: (أحدها): ما نسخ حكمه وتلاوته كعشر رضعات؛ (والثاني): ما نسخ تلاوته دون حكمه كخمس رضعات، وكالشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما.
والثالث: ما نسخ حكمه وبقيت تلاوته: وهذه هو الأكثر، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم . . ﴾ [البقرة: ٢٤٠].

(٢) في صحيحه (٩/ ١٣١ رقم ٥٠٨٨).

(٣) (٢/ ٦٠٥ ـ ٦٠٦ رقم ١٢).

(٤) في المسند (٦/ ٢٥٥ و٢٦٩ و٢٧٠ ـ ٢٧١).
قلت: وأخرجه البخاري رقم (٤٠٠٠) و(٥٠٨٨) والنسائي (٦/ ٦٣ ـ ٦٤) وأبو داود رقم (٢٠٦١) والبيهقي (٧/ ٤٥٩ ـ ٤٦٠ و٤٦٠) من طرق عن الزهري، عن عروة عن عائشة. وبعضهم يزيد فيه على بعض.

(٥) زيادة من [أ. حـ].

(٦) تقدم تخريجه.

يُقَوّي حديثَ الخمس أَنه مات رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم وهو قرآنٌ يُتلى. ويقويه أَيضاً أَنه قد ذهب جماعةٌ من أَئمة البيانِ كالزَّمَخْشريّ إلى أَن الإِخبارَ بالجملة الفعلية المضارعيةِ يفيد الحصرَ ومفهومُ الحصر أَرجحُ من مفهوم العدد. ويقويه أَيضاً ما أَخرجه ابنُ ماجه[2] من حديثها بلفظ: «لا يُحَرّم إِلا عشرُ رضعاتٍ أَو خمس» وهذه الصيغةُ تقتضي الحصرَ بلا خلاف.

وإذا عرفت رجحانَ ما دل على أَنه لا يحرّم إِلا الخمسُ وأَن العشرَ منسوخةٌ فلا يعارضه ما دل على اعتبار الحولين بل يُجمع بينه وبينه بأن الخمسَ في الحولين.

ولا يعارضه ما دل على أَن الرَّضاعةَ من المجاعة بل يُجمع بينهما أَن يرضَعَ الخمسَ في وقت حاجة إِليها.

ولا يعارضه أَيضاً حديثُ: «الرَّضاعُ ما فتقَ الأَمعاء»[3] لأَن من المعلوم أَن الخمسَ الرضعاتِ بفتقها بعضها.

ولا يعارضه أَيضاً حديثُ: «لا رَضاعَ إِلا ما أَنشز العظمَ وأَنبت اللحم»[4] على فرض صحته لأَن الخمسَ الرضعاتِ لمن هي طعامُه وشرابُه تؤثر في ذلك وإِن لم يظهر للعيان.

وإِذا تقرر لك هذا الجمعُ بين شمل الأَحاديثِ فاعلم أَن حديثَ زينبَ بنتِ أُمِّ سلمةَ قالت: «قالت أُمُّ سلمةَ لعائشةَ: إِنه يدخل عليك الغُلامُ الأَيْـفَعُ الذي

---

(١) زيادة من [أ. حـ].
(٢) في السنن (١/ ٦٢٥ رقم ١٩٤٢) تقدم من حديث عائشة وهو حديث صحيح..
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) أخرجه أبو داود (٢/ ٥٤٩ رقم ٢٠٥٩) و(٢/ ٥٤٩ رقم ٢٠٦٠) وأحمد (٦/ ٨٠ رقم ٤١١٤) ـ شاكر، وفي سنده أبو موسى الهلالي وأبوه وهما مجهولان، لكن أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٤٦٣ رقم ١٣٨٩٥) والبيهقي (٧/ ٤٦١) من وجه آخر من حديث أبي حصين عن أبي عطية، قال جاء رجل إلى ابن مسعود فذكره بمعناه.

ما أُحِبُّ أَنْ يَدخل عليّ؟ فقالت عائشةُ: أَمَا لك في رسول الله أُسوةٌ حسنةٌ. وقالت إِن امرأَةَ أَبي حذيفةَ قالت يا رسول الله إِن سالماً يدخُل عليّ وهو رجلٌ وفي نفس أَبي حذيفةَ منه شيءٌ. فقال صلى الله عليه [وآله][1] وسلم: أَرضعيه حتى يدخُل عليك» أخرجه مسلم[2] وغيرُه[3]. وهذا الحديثُ قد رواه أُمهاتُ المؤمنين وغيرُهن من الصحابة ورواه الجمعُ الجمُّ[4] من التابعين. وهكذا مَن بعدهم حتى قال بعضُ الأَئمة: إن هذه السنَّـةَ بلغت رواتُها نصابَ التواتر.

والحاصلُ أَنه خاصٌّ يوقف على مثل من عرضت له مثل تلك الحاجة واحتاج [إلى][5] أَن يدخل على امرأَته مَن يستغني عن دخوله بيتَه وتردّده في حاجاته ومصالحِه. ومن رده بلا برهان فقد انتصب للرد على رسول الله صلى الله عليه [وآله][1] وسلم وعلى الشريعة المطهرة. ومن قصره على سالم فقط فقد جاء بما لا يُعقل ولا يوافق القواعد المقررةَ في الأُصول.

وبهذا التحقيقِ تعرِف الكلامَ على ما ذكره المصنف.

**وأَما قولُه**: «لبنُ آدميةٍ» فاحترازٌ عما لا يقع إلا في ذهن مغفّل ولا يسبِق[6] إِلى فهمِ أَبلهَ فإِن الكلامَ في بني آدم وفي أَلبانهم لا في أَلبان الدواب.

---

(١) زيادة من (أ، حـ).

(٢) في صحيحه (٢/ ١٠٧٧ رقم ٢٩/ ١٤٥٣).

(٣) كأحمد (٦/ ٣٨ ـ ٣٩) و(٦/ ٢٠١) والحميدي رقم (٢٧٨) وعبد الرزاق في «المصنف» رقم (١٣٨٨٤) والنسائي (٦/ ١٠٤ ـ ١٠٥) و(٦/ ١٠٥) وابن ماجه رقم (١٩٤٣) والطبراني في «الكبير» رقم (٦٣٧٣) و(٦٣٧٦) و(٢٤/ رقم ٧٣٧ و٧٣٨ و٧٤٠) والبيهقي (٧/ ٤٥٩) من طرق عن القاسم به.

(٤) منهم عمر وابن عباس وابن مسعود والعترة والشافعي وأبي حنيفة والثوري والحسن بن صالح ومالك وزفر ومحمد. اهـ.
انظر نيل الأوطار (٦/ ٣١٤).

(٥) زيادة من [ب].

(٦) كأن كلمة سقطت: (لا يسبق إلا إلى).

**وأَما قوله**: «دخلت العاشرة» فلكون ذلك المقدارِ هو من أَوائل مَظِنّة البلوغِ وقد تَقَدّم له في الحيض أَنه يتعذر قبل دخول المرأَةِ في التاسعة فكان عليه أَن يمشي في الموضعين على نمط واحد فإِن التسعَ إذا كانت مَظِنة للحيض كانت مَظِنةً للحبَل الذي يتأَثر عنه اللبن.

**وأَما قوله**: «ولو ميتة» فغيرُ صحيح فإِن الأَحكامَ المتعلقةَ بها وبلبنها قد انقطعت بالموت فلم يبق لذلك حكمٌ ولم يصدُق عليها أَنها مرضعةٌ كما في قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ﴾[1].

**وأَما قولُه**: «أَو بكراً» فصحيحٌ لأَن بعضَ الأَبكار قد يخرج منها لبنٌ ولا سيما إِذا كانت مُربّيةً لرضيع وأَرضعتْه من ثديها مرةً بعد مرة.

**وأَما قولُه**: «أَو متغير» فلا بد أَن يكون اللبنُ الخالصُ بحيث يصدُق عليه أَنه لبنٌ وكلٌ على أَصله في اعتبار مجردِ الوصولِ إِلى الجوف أَو اعتبارِ ثلاثِ رضَعاتٍ أَو اعتبارِ خمسٍ رضعات.

وهكذا الكلامُ في قوله: «أَو مع جنسه أَو غيرِه وهو الغالب».

**وأَما قولُه**: «أَو التبس دخولُ المرأَة في العاشرة» فقد تقدم أَن دخولَ العاشرة عند المصنف من جملة الشروطِ التي لا يصح الرضاعُ إِلا بها فكان عليه أَن يحكم مع اللَّبْس بعدم ثبوتِ الرَّضاع، لأَن الأَصلَ عدمُ الدخول.

**وأَما قولُه**: «لا هل في الحولين» فصحيحٌ لأَن الأَصل بقاؤُه في الحولين وعدمُ انتقاله عنهما.

**قولُه**: «ثبت حكم النبوة لها ولذي اللبن».

**أَقول**: هـذا هو الحقُّ وقد ثبتت النصوصُ المصرِّحةُ بأَنـه يحرُم من الرَّضـاع ما يحرُم من النـسب[2]. وأَنـه يحـرُم من الرَّضاعـة ما يحـرم من

---

(١) النساء: (٢٣).

(٢) تقدم تخريجه.

الوِلادة[1]. وهذان اللفظانِ في الصحيحين وغيرِهما من حديث ابن عباسٍ وعائشةَ وفي الصحيحين[2] أَيضاً من حديث ابن عباس: «أَن النبي صلى الله عليه[وآله][3] وسلم أُريد على ابنة حمزة فقال: إِنها لا تحِل لي إِنها ابنةُ أَخي من الرضاعة».

وفي الصحيحين[4] وغيرِهما[5] أَيضاً من حديث عائشة: «أَن أَفْلَح أَخا أَبي القُعَيْسِ جاء يستأْذن عليها وهو عَمُّها من الرّضاعة بعد أَن نزل الحجاب. وقالت فأَبيتُ أَن آذَنَ له. فلما جاء رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][3] وسلم أَخبرته بالذي صنعت فأمرني أَن آذَن له» ولم يأْت من لم يجعل للرجل حقاً في اللبن [شيءٌ][6] يصلُح لمعارضة ما ذكرناه ولا ثبت عن النبي صلى الله عليه [وآله][3] وسلم في ذلك حرفٌ واحد.

وأَما مجردُ الاجتهادِ في بعض الصحابةِ فلا تقوم به حجةٌ ولا سيما والذاهبُ إِلى ما قضت به هذه الأَدلةُ التي ذكرناها هم الجمهورُ من الصحابة والتَّابعين ومَن بعدَهم من أَهل العلم.

**وأَما قولُه**: «وإِنما يشاركها من عِلِقت منه» إِلخ فصحيحٌ لأَنه لا يصدُق عليه الأُبوةُ من الرَّضاع إِلا بذلك.

**وأَما قولُه**: «ويشترك الثلاثة» إِلخ فلا وجهَ [له][7] لأَن دخولَها في نكاح

---

(1) تقدم تخريجه.
(2) أخرجه البخاري رقم (٢٦٤٥) ومسلم رقم (١١٤٧).
(3) زيادة من [أ. حـ].
(4) أخرجه البخاري رقم (٥١٠٣) ومسلم رقم (١١٤٥).
(5) كالنسائي (٦/ ١٠٣) والحميدي رقم (٢٢٩) والشافعي في «ترتيب المسند» (٢/ ٢٤) وأحمد (٦/ ٣٣ و٣٦ و٣٧ و١١٧ و٢٧١)، وابن ماجه رقم (١٩٤٨) والدارقطني (٤/ ١٧٧ ـ ١٧٨ و١٧٨) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٤٥٢) وفي معرفة «السنن والآثار» (١١/ ١٥٤١٠) من طرق عن الفرهري، عن عروة به.
(6) في [أ. حـ] بشيء.
(7) انظر ترجمته في البدر الطالع (١/ ٢١٠ رقم ١٣٧).

الآخرِ يقطع العلاقةَ بينها وبين الأَولِ فلا يبقى له حقٌّ في اللبن كما أَنه لم يبقَ له حقٌّ في المرأَة، ولا يجوز له النظرُ إِليها. وإِنما أَوقع المصنفَ في مثل هذا التفريعِ اشتغالُه بجمع آراء القائلين وإِن كانوا من الواقِعين تحت أَسْر التقليدِ فإِنه رحمه الله ـ اختصر هذا الكتابَ من التذكرة للفقيه حسنٍ النحوي. والفقيهُ حسنٌ النحويُّ جمع فيها ما قاله الفقهاءُ من الهادوية الذين يقال لهم المذاكرون في عُرف هذه الطائفةِ. وهؤلاء لم يبلُغ درجة الاجتهادِ مُنهم إِلا النادرُ وغالبُهم لا يعرِفون إِلا مسائل الفروع المختصةَ بمذهبهم. ولهذا اجتمع في هذا الكتاب المذكاة والمتردية والنطيحة وما أَكل السبع.

**قوله**: «وللرجل فقط بلبن من زوجتيه لا يصل إِلا مجتمعاً».

**أَقول**: لا يقتضي التحريم إِلا الرَّضاعُ من امرأَة واحدة رَضاعاً يوجب التحريمَ كما قدمنا ولا حكمَ لما لا يكون مجموعُه إِلا من اثنتين أَو ثلاثاً أَو أَكثر ولا يثبُت به حكمُ الرضاعِ لا للرجل ولا للنساء فمن يعتبر خمسَ رضعات لا بد أَن تكون جميعاً من امرأَة واحدة فلو رضِع من كل واحدة رَضْعةً أَو رضِعَ الخمسَ من ثلاث أَو اثنتين لم يكن لذلك حكمٌ ولا يثبُت به رَضاعٌ.

وهكذا لو لم يصل الجوفَ ـ عند من يعتبر مجردَ الوصولِ إِلى الجوف ـ إِلا لبنُ امرأَتين أَو أَكثرَ فإِنه لا يثبُت بذلك حكمٌ عنده وإِن قال [إِنه][1] يثبُت به الحكمُ كما قال المصنفُ فقد عول على مجرد رأْيٍ زائفٍ واجتهادٍ زائغ.

**وأَما قولُه**: «ويحرم به من صيّره محرماً» فقد ذكرنا في شرحنا للمنتقى[2] عددَ المحرماتِ بالرَّضاع فليُرجع إِليه.

**وأَما قولُه**: «ومن انفسخ نكاحُ غيرِ مدخولةٍ بفعله إِلخ فوجهُه أَن ذلك جنايةٌ تسبب عنها تغريمُ الزوجِ [بما][3] غرِمه من المهر. ولم يستوفِ ما في

---

(١) في [أ. حـ] بأنه.

(٢) (٦/٣١٨) حيث قال، والمحرمات من الرضاع سبع الأم والأخت بنص القرآن والبنت والعمة والخالة وبنت الأخ وبنت الأخت» اهـ.

(٣) زيادة من [أ. حـ].

مقابلته وهو الوطءُ. فتغرَم المرضعةُ ما غرم بسبب جنايتِها. ولا وجهَ لقوله: «إلا جاهلاً محسناً» لأَن مجردَ الجهلِ والإِحسانِ لا يُسقطان الضمان. لأَن ضمانَ الجنايةِ من أَحكام الوضع فتلزم الجاهلَ كما تلزم العالم. وتلزم المُحسِنَ كما تلزم المُسيء وتلزم المجنون والصبيَّ كما تلزم العاقلَ المكلفَ. ومثلُ هذا لا يخفي على المصنف. ولكنه بصدد جمعِ أَنظارِ [المقلدين][1] كما قدمنا قريباً.

## [فصل

**وإنما يثبت حكمه في إقراره أَو بِبَـيِّنَتِهَا ويجب العمل بالظن الغالب في النكاح تحْريماً. فيجبر الزوج المقر به وبإقراره وحده يبطل النكاح لا الحق والعكس في إقرارها إلا المهرَ بعد الدخول].**

**قوله**: فصل «وإنما يثبت حكمه بإقراره أَو بِبَـيِّـنَـتِهَـا» إلخ.

**أَقول**: إذا أَقر أَو قامت عليه البينةَ بإقراره أَو بمشاهدة الإرضاعِ للرضيع فليس في ذلك نزاعٌ. ومن جملة البينةِ إخبارُ المرضعة لما ثبت في صحيح البخاري[2] وغيره[3]: «أَن عُـقْبَةَ بنَ الحارثِ تزوج أُمَّ يَحْيى بنتَ أبي إِهَاب فجاءت أَمَةٌ سَوْداءُ فقالت: قَدْ أَرْضَعْتُـكُمَـا. قال: فذكرتُ ذلك للنبي صلى الله عليه [وآله][4] وسلم فأَعرض عني، قال: فَتَنَحّيْتُ فذكرت ذلك له فقال: «وكيف وقد زعمت أَنها أَرضعتْكما. فنهاه عنها».

---

(١) في [أ. حـ] المذاكرين.

(٢) في صحيحه رقم (٥١٠٤).

(٣) كأبي داود رقم (٣٦٠٣) والترمذي رقم (١١٥١) والنسائي (٦/ ١٠٩) والبيهقي (٧/ ٤٦٣) والدارمي (٢/ ١٥٧، ١٥٨) وأحمد (٤/ ٧) والطيالسي في «المسند» رقم (١٣٣٧) بألفاظ.

(٤) زيادة من [أ. حـ].

وفي رواية للبخاري[1] وغيرِه: «دَعْهَا عنك» وهذا النهيُ والأَمرُ يدلان أَوضحَ دِلالةٍ على وجوب العملِ بقول المرضعةِ ولم يُصب من تكلف لرد هذه السنَّةِ بما لا يُسمن ولا يغني من جوع.

**وأَما قولُه**: «ويجب العمل بالظن الغالب في النكاح تحريماً» فصوابٌ لأَن الله سبحانه قد تعبدَنا بالعمل بالظن ولا سيما في مثل النكاحِ الذي يترتب عليه الخطرُ العظيمُ من استحلال فرجٍ حرمه الله. ولحوقِ نسبٍ بغير من هو له.

وقد ثبت التعبدُ بالعمل بأَخبار الآحادِ وهي لا تفيد إِلا الظنَّ ولا وجهَ لتقييد الظنّ هنا بالغالب بل يجب العملُ بكل ظن يصدُق عليه مسمّى الظنِّ إِذا لم يكن مجردَ شكوكٍ ووسوسة ومقتضى العمل بالظن هو إِخبارُ الزوجِ المُقِّر بحصول الظنِّ له.

**وأَما قولُه**: «وبإِقراره وحده يبطُل النكاح» فصحيحٌ لأَن التسريحَ إِليه والطلاقَ بيده وقد أَقر بما يقتضي ذلك فبطل ما هو إِليه. ولا يستلزم ذلك بطلانَ الحقِّ للزوجة.

**وأَما قوله**: «والعكس في إِقرارها» فلا وجهَ له لأَنه إذا لم يبطُل به النكاحُ لم يبطل به حق عليها تستحقه بالنكاح لأَن النكاح باقٍ شاءت أَم أَبت.

[إلى هنا انتهى النصف الأول من هذه التعليقة المسماة السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار في نهار يوم الإثنين لعله حادي عشر شهر جمادى الآخرة من شهور سنة أربع وثلاثين بعد مائتين وألف من الهجرة الشريفة بقلم مؤلفه محمد بن علي الشوكاني غفر الله لهما.

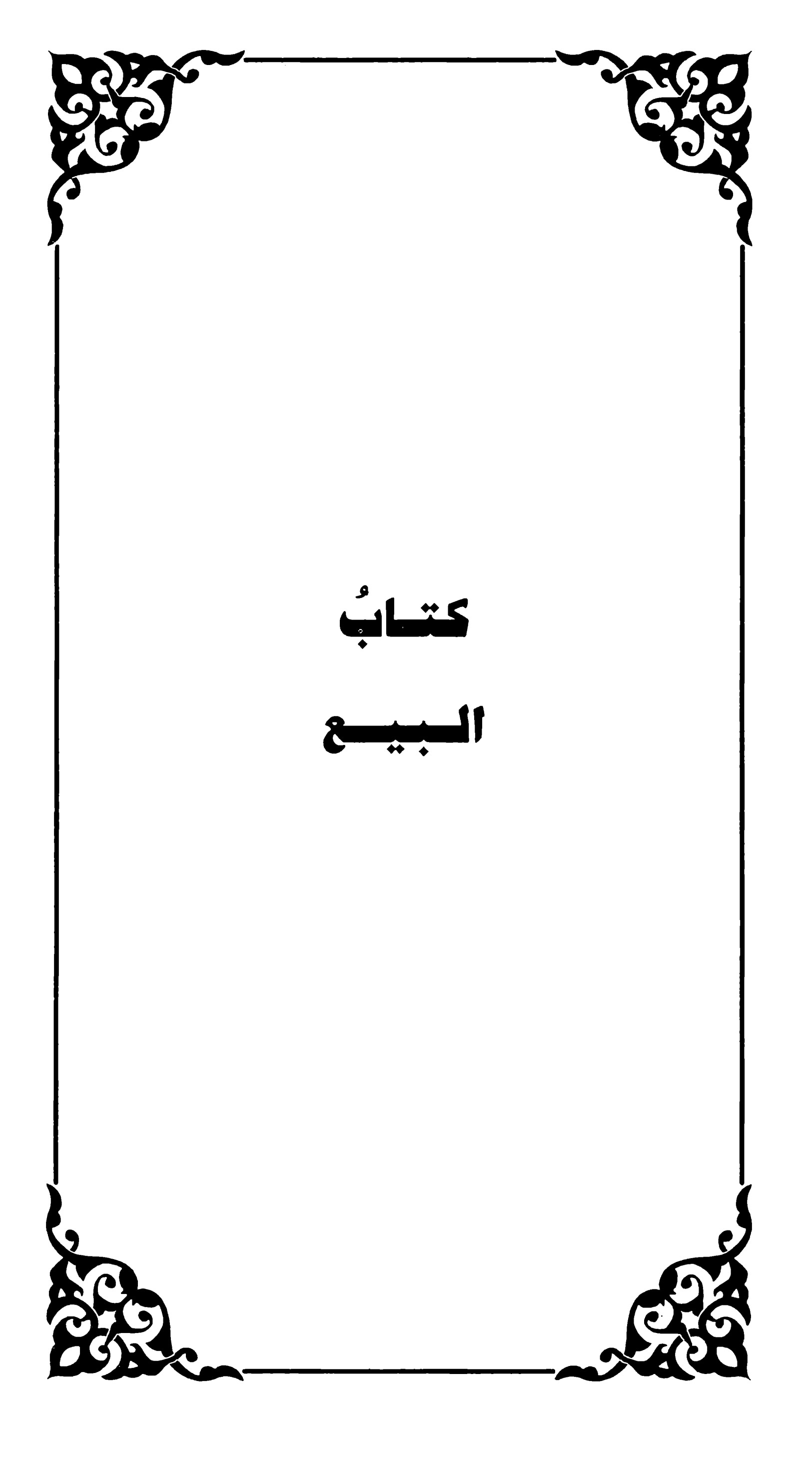
تم إملاء على جماعة من الطلبة في شهر القعدة سنة ١٢٣٩ كتبه مؤلفه غفر الله له تم املاء آخر على جماعة من الطلبة في شهر ذو القعدة][2] .

* * *

---

(١) في صحيحه رقم (٥١٠٤) وقد تقدم تخريجه قريباً.

(٢) زيادة من (أ، حـ).



# كتابُ البيع

## فصل

[شروطُه[1] إيجابُ مكلَّفٍ أو مُـمَـيِّز مختارٍ مُطلقِ التَّصرُّفِ مالكٍ، أو مُتَولٍّ بلفظ تَمْليكٍ حسبَ العُرْف، وقَبول غَيْرِه مثلَه مُـتَطَابِقيْن مُـضَافَيْن إلى النَّفْس أو ما في حُكمهما، غير مُؤقَّتٍ ولا مُسْتَـقْبَلٍ أَيُّـهما ولا مُقيَّد بما يُـفْسِدُهما، ولا تَـخَـلَّـلَهُما في المجلس إضْرابٌ أَوْ رُجُـوعٌ في مالَيْن مَـعْلومين يَـصِحّ تَملّكُهما في الحال وبيعُ أحدِهما بالآخر والمَبيعُ مَـوْجودٌ في المِلْك جائزُ البيع، ويكفِي في المُحَقَّر ما اعتادَه الناس].

**قوله:** فصل «شروطُه إيجابُ مكلَّف أو مُـمَـيِّز».

**أقول:** اعـلـمْ أن البيـعَ الذي أحلَّـه الله سبحانه، وجعله مُـقْتضِياً لانتقال الأَملاكِ من مالك إلى مالك لا يُعتبر فيه مجردُ التَّراضي، وطِيبَةِ[2] النفس بأي لفـظٍ وقع، وعلى أي صفةٍ كان، ولو بمجرد إشارةٍ أو كتابة، فإذا حصل هذا المَـناطُ، وتفرّق البائعُ والمشتري من المجلس راضِيَيْن بالبيع طيِّـبةً به [نَفْساهما][3]، فقد انتقل ذلك المبيعُ من مِلك البائع إلى ملك المشتري إذا كان المَبيعُ مما أَحَلّ الشّرعُ بيعَه، وجوَّز التعاملَ فيه.

وأما اعتبارُ كونِ المالك [مكلَّفاً][4] فأمرٌ لا بد منه لأن نفوذَ التصرُّفات موقوفٌ على بلوغ المتصرِّف إلى سن التكليف، وهي أولُ مَظِنّاتِ الرُّشد، وأما من دون التكليف فقد عرفتَ أن الله سبحانه أمر الوليَّ [بأن][5] يُمِلَّ[6]

---

(١) انظر المحلى لابن حزم (٨/ ٣٣٦). والمغني لابن قدامة (٦/ ٥ ـ ٩).

(٢) يشير إلى الحديث: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه» وهو حديث صحيح سوف يأتي تخريجه مفصلاً عن عدد من الصحابة.

(٣) في: (أ): (أنفاسهما).

(٤) في (أ) مكلفٌ.

(٥) في [ب. حـ] أن.

(٦) يشير إلى قوله تعالى: ﴿... فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ...﴾ البقرة: ٢٨٢.

عنه وجعل تصرفاتِه إليه، وإذا أَذِن له بالتصرّف كان المعتبرُ هو هذا الإذنَ الصَّادرَ من الوليّ، لا مجردَ تصرُّفِ غيرِ المكلف، ولعله [يأتي][(١)] إن شاء الله تعالى في باب المأذونِ زيادةُ تحقيقٍ للمقام.

وأما اشتراطُ أن يكون مختاراً فأمرٌ لا بد منه لأن المَناطَ هو التَّراضي وَطِيبةُ النفسِ كما سلف، والمُكرَهُ لا رِضا منه ولا طِيبةَ نفسٍ، وأما اشتراطُ كونِ البائعِ مُطلقَ التصرُّف: فلأن المحجورَ محبوسٌ عن التصرف، فهو كالمحكوم عليه بعدم التصرفِ في المال الذي تناوله الحَجْر إذا وقع من متأهِّل للحُكم، وصادف سبباً يقتضي الحجرَ، وسيأتي الكلامُ إن شاء الله على الحجر، وأما كونُه مالكاً أو متولياً عن غيره بولاية شرعية فأمرٌ لا بد منه فإن من لم يكن مالكاً ولا متولياً كذلك لا حكمَ لبيعه، لأن ذلك من أكل أموالِ الناسِ بالباطل وقد قال سبحانه: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ . . ﴾[(٢)].

وأما كونُه بلفظ تمليكٍ إلخ: فقد عرّفناك أن المعتبرَ هو التراضي وطِيبةُ النفس، فما أشعر بهما ودلّ عليهما فهو البيعُ الشرعيُّ، وهكذا [القبول][(٣)] المعتبرُ فيه ذلك فقط، فما أشعرَ به فهو الشراءُ الشرعيُّ، فلو قال البائع: بعتُ هذا منك بكذا، فأخذه المشتري ولم يتكلم، ولا أشار، وتفرقا من المجلس كان ذلك بيعاً شرعياً موجِباً لانتقال المبيعِ من مِلك البائعِ إلى ملكِ المشتري، وهكذا لو قال المشتري: اشتريتُ منك هذا بكذا فسلَّمَه البائعُ إليه ولم يصدُر منه لفظٌ ولا إشارة، وتفرقا من المجلس كان ذلك كافياً فيما ذكره من التطابق وما بعده، إنما هو مراعاةٌ لجانب الألفاظِ ولا اعتبارَ [لذلك][(٤)].

**وأما قولُه**: غيرَ مؤقَّتٍ فصحيحٌ لأن اللفظَ الدالَّ على التوقيت قد أشعر بخلاف موجبِ البيع وهو مَصيرُ المبيعِ إلى ملك المشتري من غير تقييد، وأما

---

(١) زيادة من [ب. جـ].
(٢) البقرة: ١٨٨.
(٣) في [ب. جـ] القولُ.
(٤) في [أ] بذلك.

قولُه ولا مُستقبَل أيُّهما: فيُقال إذا أشعر لفظُ الاستقبال بالرِّضا وطِيبَة النفسِ بانتقال الملكِ في الحال فلا يضُرّ كونُه مستقبَلاً، ولا يقدح في الصحة بل لا مانع [شرعاً ولا عقلاً][1] بأن يكون مرادُهما ما دل عليه لفظُ الاستقبال، فيكون البيعُ ناجزاً ثابتاً عند حصول أولِ وقتٍ من أوقات المستقبل، وهو اللحظةُ المتعقّبة لما تكلما به فيكون بيعاً صحيحاً وتجارةً عن تراض، وأيُّ مانعٍ من هذا، بل لو قال بعتُ منك هذا بعد سنةٍ كان بيعاً شرعياً إذا حصل التراضي وطِيبةُ النفس، ويخرُج من مِلك البائِع إلى ملك المشتري بعد مُضيِّ السنة، وأما قولُه غيرَ مقيَّدٍ بما يُفسدهما: [إن][2] كان ذلك المفسدُ هو مدلولَ اللفظِ مع تحقق [الرضا][3] وطيبةِ النفس فلا حكمَ له وإن كان باعتبار شرطٍ من الشروط فسيأتي الكلامُ عليه في باب الشروطِ المقارِنةِ للعقد.

**قوله**: «ولا تخللهما في المجلس إضرابٌ ولا رجوعٌ».

**أقول**: وجهُه أن الإضرابَ قد دل على عدم [الرضا][4] [وطِيبِ][5] النفس، وكذلك الرجوعُ، واعتبارُ المجلس قد ورد به الشرعُ كما سيأتي في الحديث الصحيحِ: «البَيِّعَانِ بالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا»[6] وأما اعتبارُ أن يكون في مالين معلومين فغيرُ مُسلَّم، فإنه إذا حصل [الرضا][7] وطِيبةُ النفس ببيع المجهولِ تفصيلاً [و][8] المعلومِ جملةً كان البيعُ صحيحاً إذا لم يكن فيه نوعٌ من أنواع الغَرَرِ التي ورد النهيُ عن البيع مع وجودها كما سيأتي، وأما اعتبارُ

---

(١) في [أ. ب] شرعي ولا عقلي.
(٢) في [أ. جـ] وإن.
(٣) في [جـ] الرضى.
(٤) في (حـ) الرضى
(٥) في [أ] وطيبة.
(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (٤/ ٣٢٦ رقم ٢١١٠) ومسلم في صحيحه (٣/ ١١٦٤ رقم ٤٧/ ١٥٣٢). من حديث حكيم بن حزام.
(٧) في (حـ) الرضى.
(٨) زيادة من [ب].

كونهما مما يصح تملّكُه في الحال فظاهرٌ لأن الشيء الذي لا يثبُت عليه المِلْكُ لا يصح بيعُه إذ المانعُ الشرعيُّ من تملكه مانعٌ من بيعه لأن البيعَ مترتبٌ على ثبوت الملكِ وأثرٌ من آثاره، وهكذا الكلامُ إذا كان الثمنُ لذلك المَبيعِ لا يصح تملكُه، وسيأتي للمصنف التصريحُ بأن بيعَ كلِّ ذي نفعٍ حلالٌ جائزٌ.

**وأما قولُه**: وبيعُ أحدِهما بالآخَر فوجُهه إخراجُ بيعِ الرِّبا وما فيه مَظِنّةٌ له، وسيأتي الكلامُ عليه في بابه وأما قولُه: «والمَبيعُ موجودٌ في الملك» فوجهُه ما سيأتي من النهي عن أن يبيع البائعُ ما ليس عنده، وأما قولُه جائزُ البيع فصحيحٌ لأن ما لا يجوز بيعُه يَمْنع الشرعُ عنه لا يجوز الدخولُ فيه، وليس هذا [تكريراً][1] لما سبق من قوله «يصح تملكهما» فقد يرد النهيُ عن بيع شيءٍ مع الإذن بتملّكه كما في بيع الربا، فإن كلَّ واحدٍ من المبيع والثمنِ يجوز لكل واحد من البائع والمشتري تملُّكُه مع ورود النهي عن بيع أحدِهما بالآخَر، وهكذا بيعُ الرُّطَب بالتمر، وأمثالُ ذلك كثيرٌ، وليس فيه أيضاً تكريرٌ لقوله: «وبيعُ أحدهما بالآخر» فإن التفريقَ بين ذوي الأرحامِ المحارمِ بالبيع غيرُ جائزٍ مع كونه يصِحّ بيعُهم من غير تفريقٍ بما يقع التراضي عليه من الثمن، وهكذا لا يجوز بيعُ ما اشتمل على نوع من أنواع الغَرَرِ مع كونه يصِحّ بيعُه مع عدم اشتمالِه على ذلك.

**قـولـه**: «ويكفي في المحقَّر ما اعتاده الناسُ».

**أقول**: المناطُ ما قدمنا لك من التراضي وطِيبةِ النّفسِ في الحقير والكثير، فإذا حصل ذلك صح به كلُّ بيع وإن لم يوجدْ ذلك فلا، وقد قدمنا لك أن تلك الشروطَ التي ذكرها المصنفُ لا دليلَ على غالبها، ولكنه لما جعلها شروطاً ووجد الناسَ في المحقَّرات يكتفون بمجرد التراضي وإن لم تحصُل تلك الشروطُ جعل هذه العادةَ مخصِّصةً لِما زعم أنها شروطٌ شرعيةٌ، وقد ذكر المتكلمون في الفقه أن المرادَ بهذا المحقَّرِ هو ما جرت عادةُ الناس أنهم لا

---

(١) في [أ] تكرير.

يَعقِدون عليه لحقارته لا لِلتَّساهل فيه، فخصصوا العادةَ ببعض ما يقع من أهلها فكان ذلك ظلماتٍ بعضُها فوقَ بعض.

## فصل

**[وَيَصِحَّان من الأَعْمى ومن المُصْمَت[1] والأَخرسِ بالإِشَارة وكلِّ عَقْد إلا الأَربعةَ[2] ومن مُضْطرّ ولو غُبِن فاحِشاً إلا لِلْجُوع، ومن المُصَادَرِ ولو بِتَافِهٍ، ومن غير المأذون وَكِيلاً ولا عُهْدةَ عليه، وبالكِتَابة، ولا يتولّى الطَّرَفيْن واحدٌ أَوْفى حُكْمه].**

## فصل

(ويصحان من الأعمى) أقول: الأصلُ صِحّةُ تصرفِ كلِّ مكلفٍ عاقلٍ، والأعمى والمُصْمتُ والأخرسُ من جملتهم، والإشعارُ بالرضا وطِيبة النفسِ اللذين هما المناطُ لصحة البيع، وسائرِ التصرفاتِ الشرعيةِ ممكنٌ منهم، أما الأعمى فظاهرٌ، وأما المُصْمتُ والأخرسُ فبالإشارة التي [يتضح][3] بها مُرادُه، ومن ادَّعى أن ثَمّ مانعاً في أحدهم فعليه بيانُ ذلك المانِع، واعتبارُ اللفظِ عند معتبريه مخصوصٌ بمن يُمكنه النطقُ فيصِحُّ منهم كلُّ عقد، وكلُّ إنشاءٍ كائناً ما كان.

وأما استثناءُ الأربعةِ التي أشار إليها المصنفُ وهي الشهادةُ والإقرارُ بالزنى والقذْفُ ويمينُ الإيلاءِ واللِّعان فهو عائدٌ إلى المُصْمَت والأخرسِ، ولهذا أعاد لفظَ «مِنْ» لأن الشهادةَ من الأعمى صحيحةٌ إلا فيما لا تتم الشهادةُ فيه إلا بالرؤية كما سيأتي للمصنف، فإن شهادتَه على ما لا يفتقر إلى الرؤية صحيحةٌ

---

(١) يقال للرجل إذا اعتقل لسانه فلم يتكلم، أصْمَتَ فهو مُصْمتٌ. انظر لسان العرب (٧/ ٤٠١).

(٢) المراد بالأربعة: الشهادة، والإقرار بالزنا والقذف، والإيلاء، واللعان. فإن هذه الأربعة لا تصح إلا من متكلم كما ذكر المؤلف ص١٠.

(٣) في [أ. جـ] يصحّ.

مقبولة، وكذلك سائرُ الأربعة تصِح منهم الشهادة. . وأما المُصْمَتُ والأخرسُ فلا تصح منهما الشهادةُ إلا إذا كانت الإشارةُ تقوم مَقامَ النطقِ لوضوحها، وأما الإقرارُ بالزنى وإنشاءُ القذف فهما وإن كان المرادُ منهما يُفهم بالإشارة لكن لما كان الحَدُّ يسقُط بالشُبهة كان عدمُ قُدرتِه على النطق الصريحِ شُبهةً له لا سيما في الإقرار بالزنى عند من يشترط أن يكون الإقرارُ أربعَ مراتٍ، ولا تصح منهما[1] اليمينُ لأنها لا تكون إلا باللفظ، ولا وجهَ لتخصيص اللعانِ والإيلاءِ بل جميعُ الأيمان كذلك.

**قوله**: «ومن مضطر إلخ».

**أقول**: هذا ردٌّ لما ثبت من النهي عن بيع المضطر، ولا فرق بين أنواع الاضطرارِ بل كلُّ مضطرٍ لا يحِلُّ لمسلم أن يغتنم اضطرارَه إلى البيع فيشتريَه منه بدون قيمته، بل هو بالخيار إما أوفاه قيمتَه المتعارَفَةَ زماناً ومكاناً، أو تركَ شراءَهُ، ومن كان مضطراً لسد فاقتِه أو لما يخشاه من نزول الضرر به من المُصادَر له فهو مضطرٌ مشمولٌ بالنهي.

**قوله**: «ويصح من غير المأذون وكيلاً ولا عُهدةَ عليه».

**أقول**: لا وجه لهذه الصحةِ ولا يترتب عليها أثرٌ من آثار البيعِ بل الاعتبارُ بحصول الرضا من المالك، فإن رضيَ بالبيع كان مجردُ هذا الرضا هو البيعَ الذي أحله الله سبحانه بقوله: ﴿تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[2] وإن لم يقع الرضا فلا حكمَ لبيع الفضوليِّ، وإن كان فيه مصلحةٌ للبائع، وأما إذا كان وكيلاً فبيعُ الوكيلِ صحيحٌ إذا باع بما يَرضىٰ به البائعُ لأن وقوعَ التوكيلِ قد حصل به المناطُ الشرعيُّ مع المطابقة كما سيأتي في كتاب الوكالةِ إن شاء الله. . . وأما ما ذكره من صحة البيعِ بالكتابة فصحيحٌ لأنها من جُملة المُشْعِرات بالرضا،

---

(١) انظر تفصيل ذلك في المغني (١٤/ ١٧٨ ـ ١٨٠ رقم ١٨٩٥) وانظر المحلى (٨/ ٤٨ ـ ٤٩).

(٢) الآية ٢٩ من النساء: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾.

[وطيبة][1] النفس كما قدمنا، وهكذا الإشارةُ من القادر على النطق.

**وأما قولُه**: «ولا يتولى الطرفين واحدٌ أو في حكمه» فمبنيٌّ على ما قدمه من اشتراط الإيجابِ والقَبولِ وقد عرفناك أن المناطَ هو الرضا، فيصح أن يتولى ذلك واحدٌ. وقد ثَبت عنه ﷺ أنه تولى[2] عقدَ النكاحِ للزوجين كما قدمنا تحقيقَه، والحاصلُ أَنّ الأصلَ عدمُ المانع فمن ادّعى وجودَه فعليه البيان.

## فصل

**ويُلحَقُ بالعَقْد الزِّيادَةُ والنَّقْصُ المَعْلُومان في المَبيع، والثمنِ، والخِيَار، والأَجَلِ مطلقاً، لا الزِّيادةُ في حق الشفيعِ، وأولُ مطلقِ الأجلِ وقتُ القبضِ.**

**قوله**: فصل «ويُلحق بالعقد الزيادةُ والنقص إلخ».

**أقول**: هذا صحيحٌ إذا حصل في هذه الزيادةِ والنقصِ المناطُ المعتبرُ وهو الرضا، ولا وجهَ لذكر هذا فإن الزيادةَ اللاحقةَ هي تجارةٌ عن تراضٍ، ولكنهم لما جَمدُوا على اعتبار الألفاظِ المقيّدةِ بتلك القيودِ، وجعلوها عقوداً احتاجوا إلى ذكر مثلِ هذا مع أن مثلَ هذا يُنْقض عليهم بتلك الشروطِ والاعتباراتِ لأنه يقال لهم: هذه الزيادةُ إن كانت مالاً فلا بد فيها مما اشترطتموه في المَزيد، لأن كلَّ واحدٍ منهما يصدُق عليه اسمُ المال، فما وجهُ ذكرِها هاهنا، وهكذا النقصُ لأنه في حكم الزيادةِ لمن وقع له، وإن لم يكن مالاً عندكم بأن يكون مما لا قيمةَ له فهو خلافُ ما تقولونه، فإنكم لا تقيِّدون ذلك بما لا قيمةَ له، وإن كانت هذه الزيادةُ من المحقَّرات عندكم فلا بد فيها من مثل ما ذكرتم في المحقَّرات.

---

(١) في [أ. حـ] وطيب.

(٢) يشير إلى حديث عقبة بن عامر عند أبي داود في السنن (٢/ ٥٩٠ رقم ٢١١٧).
«أنّ النبي ﷺ قال لرجل: «أترضين أن أُزوجك فلانة؟» قال: نعم، وقال للمرأة: «أترضين أن أزوجك فلاناً؟» قالت: نعم، فزوَّج أحدهما بالآخر...».
وهو حديث صحيح، وقد تقدم في النكاح.

وأما **قولُه**: «والزيادة في الخيار والأجل» فصحيحٌ لأن مرجِعَ ذلك التراضي، ولا حَجْرَ على بائعٍ أو مشترٍ أن يزيدَ في الخيار والأجل، كما أنه لا حَجْرَ عليه في إبطالهما وليس للتنصيص على مثل هذه الأمورِ كثيرُ فائدةٍ لأنها معلومةٌ.

**وأما قولُه**: «لا [الزيادة][(١)] في حق الشفيع» فوجهُه أنها تستلزِمُ لُحوقَ غُرمٍ على الشفيع، فإذا قال المشتري للبائع قد زدتُك في ثمن المبيع كذا صح ذلك وملَكَه البائعُ، ولا يلزم الشفيعَ من ذلك شيء.

وأما قولُه «وأول مطلق الأجل وقت القبض» للمبيع فلا وجه له بل الاعتبارُ بالعقد الذي هو التراضي، وإن تأخر القبضُ والتأجيلُ وقع عنده فالاعتبارُ بوقته لا بوقت القبض، وأما كونُه يتلَفُ من مال البائِع قبل القبضِ فبحثٌ آخَرُ سيأتي الكلام عليه.

## فصل

**[والمَبيعُ يتعيَّن فلا يَصِح مَعْدُوماً إلا في السَّلَم، أَوْ في ذِمَّة مُشتريه، ولا يُتصَرَّف فيه قَبْل القَبْض، ويبطُل البَيْعُ بتلَفه واستِحْقاقِه ويُفْسخ مَعِيبُه، ولا يُبَدّل، والثمنُ عكسُه في ذلك غالباً والقِيميُّ والمُسْلَمُ فيه مبيعٌ أبداً، وكذلك المِثليُّ غيرَ النقدين إن عُيِّن أو قُوبل بالنقد وإلا فثمنٌ أبداً كالنقدين].**

**قوله**: فصل «والمبيعُ يتعيَّن فلا يصح معدوماً».

**أقول**: هذا وإن كان تكريراً لقوله: «والمبيعُ موجودٌ في المِلك» [و][(٢)] لكنه أراد هنا أن يتوصل بذكره إلى ذكر ما لا يُشترط فيه الوجودُ، واعلمْ أن الشارعَ قد نهى عن بيع المعدومِ على العموم، فقال لحَكِيم بن حِزامٍ لما قال له يا رسولَ الله: «يَأْتِينِي الرَّجُلُ فيسْأَلُني عن البَيْع لَيْسَ عِنْدِي[(٣)] أَبيعُه منه ثمّ

---

(١) في [ب. جـ] للزيادة.

(٢) زيادة من [أ. جـ].

(٣) هنا زيادة (ما) في المطبوع، ويمكن الاستغناء عنها.

أَبْتَاعه مِن السُّوق؟ فقال له ﷺ: «لا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدك» أخرجه أحمدُ[1] وأهلُ السنن[2]، وقال التّرمذيُّ[3]: حسنٌ صحيح، وأخرجه ابنُ حِبّانَ في صحيحه[4]. قال التِّرمذيُّ[4]: وقد رُوِيَ من غَير وَجْه عن حَكِيم، وقد وقع منه ﷺ النهيُ عن صُور مِنْ صُوَرِ [البيع][5] والعِلَّةُ فيها كونه معدوماً، وسيأتي بيانُ كلٍّ منها في موضعه اللائقِ به، وأما قولُه: «إلا السلَمَ» فسيأتي دليلُه الخاصُّ به وهو وإن كان نوعاً من أنواع البيع فإن ما ورد في صحته على الصِّفة المذكورةِ فيما سيأتي يكون مخصِّصاً لعموم النهْيِ عن بيع ما ليس بموجود.

**قوله**: «أو في ذمة مشتريه».

**أقول**: هذا الذي في ذمة المشتري هو غيرُ موجودٍ عند البائِع فهو داخلٌ تحت النهي عن بيع المعدومِ فإن كان إخراجُه من عموم الدليلِ بدليل فما هو، فإنه لا دليلَ ها هنا من كتاب ولا سنةٍ ولا قياسٍ وهذا على تقدير حضورِ الثمن، أما إذا كان غيرَ حاضرٍ فهو مندرجٌ أيضاً تحت نهْيٍ آخرَ وهو ما أخرجه الدارَقطْنيُّ[6] والحاكمُ[7] وصححه على شرط مسلمٍ من حديث ابنِ عمرَ أن

---

(١) في المسند (٣/ ٤٠١ و٤٠٣).

(٢) وهم أبو داود (٣/ ٧٦٨ رقم ٣٥٠٣) والترمذي (٣/ ٥٣٤ رقم ١٢٣٢) والنسائي (٧/ ٢٨٩ رقم ٤٦١٣) وابن ماجه (٢/ ٧٣٧ رقم ٢١٨٧).

(٣) قلت كلام الترمذي هذا في الحديث الذي أخرجه الترمذي (٣/ ٥٣٥ ـ ٥٣٦ رقم ١٢٣٤) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه، حتى ذكر عبد الله بن عمرو.
ولعله سبق نظر من الإمام الشوكاني رحمه الله.
وقد قال الترمذي عن حديث حكيم بن حزام: حديث حسنٌ وقد رُويَ عنه من غير وجه.

(٤) ذكره ابن حجر في تلخيص الحبير (٣/ ٩ رقم ١١٢٧/ ٥) ط. قرطبة.

(٥) زيادة يقتضيها السياق.

(٦) في السنن (٣/ ٧١ رقم ٢٦٩).

(٧) في المستدرك (٢/ ٥٧) وقال: حديث صحيح على شرط مسلم. قلت: لقد أخرج الدارقطني والبيهقي الحديث من طريق موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر به، =

النبيَّ ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِىءِ بالكالِىء» وهو وإن كان في إسناده موسى بنُ عُبَيدَةَ الرَّبَذِي[1] فقد شَدَّ من عَضُده ما يُحكى من الإجماع على عدم جوازِ بَيْعِ الكالىءِ بالكالىء وقد أخرجه أيضاً الطبرانيُّ[2] من حديث رَافِعِ بنِ خَدِيج.

**قوله**: «ولا يتصرف فيه قبل قبضه».

**أقول**: لحديث جابرٍ عند مسلم[3] وغيرِه قال رسولُ الله ﷺ: «إذا ابْتَعْتَ طَعَاماً فَلا تَبِعْه حتَّى تَسْتَوْفِيَهُ» وأخرج مسلمٌ[4] نحوَه أيضاً من حديث أبي هُريرةَ وورد النهيُ على العموم من [غير][5] اقتصار على الطعام فأخرج أحمدُ[6] عن حَكيم بن حِزَامٍ قال: «قُلْتُ يا رسول الله: إنِّي أَشْتَرِي بُيُوعاً فَمَا يَحِلّ لي مِنْها ومَا يَحْرُمُ عَلَيَّ؟ قال: إذا اشْتَرَيْتَ شَيْئاً فَلاَ تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ» وأخرجه أيضاً الطبرانيُّ في الكبير[7] وفي إسناده العلاءُ بنُ خالدٍ

---

= وغلطهما البيهقي وقال: إنما هو «موسى بن عبيدة الربذي» ورواه ابن عدي في الكامل (٦/ ٢٣٣٥)، وأعله بموسى بن عبيدة هذا ونقل تضعيفه عن أحمد، قال: فقيل لأحمد: إن شعبة يروي عنه، قال: لو رأى شعبة ما رأينا منه لم يرو عنه، قال ابن عدي (٦/ ٢٣٣٦) والضعف على رواياته بين».

(١) انظر ترجمته في الميزان (٤/ ٢١٣ رقم ٨٨٩٥) والمغني (٢/ ٦٨٥ رقم ٦٥٠٩) والتاريخ الكبير (٧/ ١٩١) والتاريخ الصغير (٢/ ٨٧) والجرح والتعديل (٨/ ١٥١) والكاشف (٣/ ١٦٤).

(٢) في المعجم الكبير (٤/ ٢٦٧ رقم ٤٣٧٥).

(٣) في صحيحه (٣/ ١١٦٢ رقم ٤١/ ١٥٢٩).

(٤) في صحيحه (٣/ ١١٦٢ رقم ٤٠/ ١٥٢٨).

(٥) زيادة من [ب. جـ].

(٦) في المسند (٣/ ٤٠٢).

(٧) (٣/ ١٩٤ ـ ١٩٥ رقم ٣٠٩٧، ٣٠٩٩، ٣١٠٠، ٣١٠١، ٣١٠٢، ٣١٠٣، ٣١٠٤، ٣١٠٥، ٣١٠٧، ٣١٠٨، ٣١١٠).
وفي المعجم الصغير (٢/ ٥٥ رقم ٧٧٠ ـ الروض الداني).
قلت: وأخرجه أبو داود (٣/ ٧٦٨ رقم ٣٥٠٣)، والنسائي (٧/ ٢٨٩)، والترمذي (٣/ ٥٣٤ رقم ١٢٣٢)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٧ رقم ٢١٨٧)، والشافعي في الرسالة (ص٣٣٥ ـ ٣٣٦)، وابن حزم في المحلى بالآثار (٧/ ٤٧٣)، والذهبي في سير =

الواسطيُّ[1] وقد وثقه ابنُ حِبَّان[2]، وأخرج أبو داودَ[3] والدارَقطنيُّ[4] والحاكمُ[5] وابنُ حِبَّانَ[6] وصححاه من حديث زيدِ بنِ ثابتٍ أَنَّ النبيَّ ﷺ «نَهَى أَنْ تُبَاعَ السِّلَعُ حَيْثُ تُبْتَاع حَتَّى يَحُوزَهَا التُّجَّارُ إِلَى رِحَالِهِمْ» وفي الصحيحين[7] وغيرِهما من حديث ابن عمرَ قال: «كَانُوا يَبْتَاعُون الطَّعَامَ جُزَافاً [بِأَعْلَى][8] السُّوق فَنَهاهُم رسولُ الله صلى الله عليه [وآله][9] وسلم [أَنْ يَبِيعُوه][10] حَتّى يَنْقُلوه» وفي الصحيحين[11] أيضاً من حديث ابن عباس أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَاماً فَلاَ يَبِعْه حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ» قال ابن عباس: ولا أَحْسِب كلَّ شيء إلا مثلَه، وهذا الحُسبانُ من ابن عباس قد دل عليه حديثُ حَكيمِ بنِ حِزامٍ[12] وزَيْدِ بنِ ثابتٍ[2] الذي ذكرناه.

---

= أعلام النبلاء (٦/ ٢٦) والدارقطني (٣/ ٨ ـ ٩ رقم ٢٥، ٢٧)، والبيهقي (٥/ ٢٦٧، ٣١٧).

قال الترمذي: حديث حسن.

قلت: وإسناده صحيح.

وصححه ابن حزم، والألباني في الإرواء (٥/ ١٣٢ رقم ١٢٩٢).

(١) انظر ترجمته في التاريخ الكبير (٦/ ٥١٧ رقم ٣١٧٢) وهو ضعيف.

(٢) في الثقات (٧/ ٢٦٧).

(٣) في السنن (٣/ ٧٦٥ رقم ٣٤٩٩) وقد صرح ابن إسحاق بالتحديث.

(٤) في السنن (٣/ ١٣ رقم ٣٦).

(٥) في المستدرك (٢/ ٤٠).

(٦) عزاه إليه ابن حجر في التلخيص (٣/ ٥٩ رقم ١٢٠٣) ط: قرطبة وهو حديث حسن لغيره.

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه (٤/ ٣٤٧ رقم ٢١٣١)، ومسلم (٣/ ١١٦١ رقم ٣٨/ ١٥٢٧).

(٨) في [أ. جـ] على.

(٩) زيادة من [أ. جـ].

(١٠) زيادة من [أ. جـ].

(١١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤/ ٣٤٩ رقم ٢١٣٥) ومسلم (٣/ ١١٥٩ ـ ١١٦٠ رقم ٢٩، ٣٠/ ١٥٢٥).

(١٢) تقدم تخريجه.

فالحاصلُ أن بيعَ الشيء قبل قبضه منهيٌّ عنه وليس في الأحاديث إلا النهيُ عن البيع فلا يُلحق به سائرُ التصرفات، فلا وجهَ لقول المصنِّف «ولا يتصرف فيه قبل قبضِه فإن قيل إنها مُقاسةٌ عليه فهو قياسٌ مردودٌ بوجود الفارق. وأما قولُه «ويبطُل المبيعُ بتلفه» فظاهرٌ لأنه إذا تلِف لم يبقَ ما هو متعلِّقٌ به وشرط له أو ركن، وهكذا استحقاقُه لأنه انكشف أنه مِلكٌ لغير بائعِه فلا نفوذَ لما وقع منه، وأما كونُه يُفْسَخ بالعيب فلِما سيأتي في العيوب، وأما كونُه لا يبدل فلأن التراضيَ وقع عليه لا على غيره [فإن تراضيا على غيره فذلك][1] بيعٌ آخرُ، وإنما ذكر هذه الأمورَ ليُبيِّن أن الثمنَ لا يكون كذلك فالفصلُ معقودٌ للفرق بين الثمن والمَبيع.

**قوله**: «والثمنُ عكسُه في ذلك».

**أقول**: وجهُه أنه لم يرِدْ فيه ما ورد من الأدلة في البيع من النهي عن أن يكون معدوماً وأن يُباعَ قبل قبضه، وإذا بطَل الثمنُ فالمَبيعُ باقٍ، وهو الذي اعتبروا فيه ما اعتبروا [وقِيَم][2] النقودِ متساويةٌ فإذا عُدم شيءٌ منها فمثلُه موجودٌ بخلاف المَبيع فإن الغَرضَ يتعلق بما وقع التراضي عليه، وليست الأعيانُ المتفقةُ في الجنس [أو][3] النوع متساويةً كتساوي النقود، بل مختلفةٌ غايةَ التخالف، والأعراضُ مختلفةٌ فقد [تكون][4] قيمةُ هذه العينِ مثلَ عُشْرِ قيمةِ غيرِها مع كون الجِنس واحداً والنوعِ واحداً، ثم إن التراضيَ حالَ البيع على ثمن هو كذا من الدراهم أو الدنانيرِ، وليس المقصودُ للبائع إلا دفعُ ذلك العددِ من ذلك النقدِ المتعامَلِ به في البلد، ولا يتعلق له غَرضٌ بغيره، ولا بهذا منه دون هذا مع الاتحاد وعدمِ التفاوت ويؤيد هذا ما أخرجه

---

(١) في [ب. جـ] وذلك.
(٢) في [أ. جـ] وأقدام.
(٣) في [أ. جـ] و.
(٤) في [أ. جـ] يكون.

أحمدُ[1] وأهلُ السنن[2] وابنُ حبانَ[3] والحاكمُ[4] وصححه والبيْهقيُّ[5] من حديث ابنِ عمَر قال: «أَتَيْتُ النبيَّ صلى الله عليه وسلم فقلتُ: إِني أَبيع الإِبلَ بالبَقِيع [فأَبِيع][6] بالدَّنَانير وآخذ الدَّرَاهم [وأَبِيع][6] بالدَّراهم وآخذُ الدَّنانير؟ فقال: لا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَ بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُما شَيْءٌ» وهو صريحٌ في جواز البيعِ بأحد النقدين وأخذِ الآخِر عِوَضاً عنه وجوازِ التصرُّف بالثمن المسمَّى قبلَ قبضه.

**قوله**: «والقِيميُّ والمُسْلَم فيه مبيعٌ أبداً».

**أقول**: اعلم أنه لا مستَنَد لهذا إلا مجردُ الرأي الراجعِ إلى اصطلاح حادثٍ، وعاداتٍ جارية والشرعُ أوسع من هذا، وهكذا لغةُ العربِ فإذا قال أحدُ المتبايِعَيْن للآخَر: بِعْ مني هذه العينَ بهذه العينِ، فباعها وتراضَيا على ذلك كان هذا بَيْعاً شرعياً ولُغوياً، سواءٌ كانا قِيميَيْنِ في الاصطلاح أهلِ الفُروع، أو مِثْليَّيْنِ أو أحدُهما قيمياً والآخرُ مِثلياً إذا لم يكونا مما يحرُم بيعُ أحدِهما بالآخَر مطلقاً أو مشروطاً بالتساوي والمقايضة، وقد رتبوا على هذا الإصطلاحِ أن المِثليَّ لا يُضْمن إلا بمثله، والقِيميُّ لا يُضْمن إلا بقيمته، وهو رأيٌ بحتٌ لم [يقُم][7] به دليلٌ ومنقوضٌ أيضاً بما ثبت في حديث المُصَرَّاة[8]

---

(١) في المسند (٢/ ٨٣ ـ ٨٤ و١٣٩).
(٢) أبو داود رقم (٣٣٥٤) والترمذي رقم (١٢٤٢)، والنسائي (٧/ ٢٨١ ـ ٢٨٢)، وابن ماجه رقم (٢٢٦٢).
(٣) في صحيحه (١١/ ٢٨٧ رقم ٤٩٢٠).
(٤) في المستدرك (٢/ ٤٤).
(٥) في السنن (٥/ ٢٨٤، ٣١٥).
وهو حديث ضعيف انظر الإرواء (٥/ ١٧٣ رقم ١٣٢٦).
(٦) في [ب. جـ] أبتع.
(٧) في [ب] يرد.
(٨) أخرجه البخاري في صحيحه (٤/ ٣٦١ رقم ٢١٥٠)، ومسلم (٣/ ١١٥٥ رقم ١١/ ١٥١٥)، وأحمد (٢/ ٢٤٢، ٣٩٤، ٤١٠، ٤٦٥)، ومالك في الموطأ (٢/ ٦٨٣ رقم ٩٦)، وأبو داود رقم (٣٤٤٣)، والنسائي (٧/ ٢٥٣)، والبيهقي =

الصَّحيحِ المتفَقِ عليه من قوله صلى الله عليه وسلم: «رُدَّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ»[1] فهاهنا قد ضمن المِثْليَّ وهو اللبنُ بغير مثلِه، ومنقوضٌ أيضاً بما ثبت «أن بعضَ أزواجِ النبيِّ صلى الله عليه وسلم أَهْدَتْ له وهو عِنْد عائشةَ صَحْفَةً فيها طَعَامٌ فكَسَرتْها عائشةُ فردّ النبيُّ صلى الله عليه وسلم لِلمُهْدية صَحْفَةَ عائشةَ»[2] فهاهنا قد ضمّن القِيميَّ بمثله لا بقيمته.

---

= (٥/ ٣١٨) من حديث أبي هريرة.

أنّ النبي ﷺ قال: «لا تصرُّوا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردَّها وصاعاً من تمر».

وأخرج مسلم في صحيحه (٣/ ١١٥٨ رقم ٢٥/ ١٥٢٤)، وأبو داود (٣/ ٧٢٧ رقم ٣٤٤٤)، والترمذي (٣/ ٥٥٣ رقم ١٢٥٢)، وابن ماجه (٢/ ٦٨٣ رقم ٢٢٣٩)، والنسائي (٧/ ٢٥٤ رقم ٤٤٨٩)، وابن الجارود رقم (٦٢١)، ومالك رقم (٩٦) والدارمي (٢/ ٢٥١)، وأحمد (٢/ ٢٤٨، ٢٥٩، ٢٧٣، ٣١٧، ٣٨٦، ٣٩٤، ٤٠٦، ٤١٠، ٤١٧، ٤٢٠، ٤٣٠، ٤٨١، ٤٨٣، ٥٠٧)، وعبد الرزاق (٨/ ١٩٧)، والحميدي (٢/ ٤٤٦ رقم ١٠٢٩)، والدارقطني (٣/ ٧٤ رقم ٢٧٩) والبيهقي (٥/ ٣٢٠) من حديث أبي هريرة ولفظه: «من اشترى مُصرَّاة فهو منها بالخيار ثلاثة أيام، إنْ شاء أمسكها وإن شاء ردها ومعها صاعاً من تمرٍ لا سمراء».

(١) مصرَّاة: الناقة أو البقرة أو الشاة يُصرَّى اللبنُ في ضَرْعها: يجمع ويحبس.
قال الأَزهري: ذكر الشافعي رضي الله عنه المُصرَّاة وفسَّرها أنَّها التي تصرُّ أخلافُها ولا تُحلَبُ أياماً حتى يجمَع اللبنُ في ضَرْعها، فإذا حلبها المشتري استغزرها.
انظر النهاية (٣/ ٢٧).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٦/ ١٤٨، ٢٧٧)، وأبو داود (٣/ ٨٢٧ رقم ٣٥٦٨)، والنسائي (٧/ ٧١ رقم ٣٩٥٧).
من حديث عائشة: «أنها لما كسرت إناء صفية الذي أهدت فيه للنبي ﷺ فقال لها: «إناءٌ كإناء وطعامٌ كطعام».
حسنه الحافظ في الفتح (٥/ ١٢٥).
وأخرجه من حديث أنس. البخاري (٥/ ١٢٤ رقم ٢٤٨١)، وأبو داود (٣/ ٨٢٦ رقم ٣٥٦٧)، والترمذي (٣/ ٦٤٠ رقم ١٣٥٩)، وابن ماجه (٢/ ٧٨٢ رقم ٢٣٣٤)، والنسائي (٧/ ٧٠ رقم ٣٩٥٥).

## فصل

[ويجوزُ معامَلَةُ الظَّالمِ بيعاً وشِرَاءً [فيما][1] لم يُـظَـنَّ تَحْريمُه، والعبدُ أو المميِّزُ فيما لم يُظنَّ حَجْرُهما، وهو بالخَطَر، ووليِّ مالِ الصَّغيرِ إن فعلَ لمصلحة، وهو أبوه، ثم وصيُّه، ثم جدُّه، ثم الإمامُ والحاكمُ، ومنصوبُهما، والقولُ له في مصلحة الشراءِ وبيْع سَرِيعِ الفَسَادِ والمنْقُولِ، وفي الإنفاق والتَّسليم، لا الشِّراءِ مِنْ وارث مُسْتَغْرَقٍ بَاع لاَ لِلْقَضَاءِ، وينفُذ بالإيفاء أو الإبراءِ، وبيعُ كلِّ ذِي نَفْعٍ حلالٌ جائزٌ ولو إلى مُسْتعمِله في مَعْصِيةٍ غالباً، أو واجبٍ كالمُصحف، ومِنْ ذِي اليَدِ ولا يكون قَبْضاً إلا في المضمون غالباً، ومؤجرٍ، ولا تنفسخ إلا أن يُباع لعذر، أو من المستأجر أو بإجازته والأجرةُ للمشْتري مِن الْعَقْد، ومجهولِ العين مُخَيَّراً فيه مدةً معلومةً، وميراثٍ عُلِم جِنْساً ونَصِيباً، ونصيبٍ من زرع قد استُحْصِد وإلا فمن الشَّريك فقط، قيل وكَامِنٍ يدلّ فرعُه عليه ومُلصقٍ كالفَصّ ونحوِه وإن تضرَّر غالباً، ويُخيّران قَبْل الفَصْل، وصُبْرةٍ مِنْ مقدَّر كَيْلاً أو وَزْناً أو عدداً أو ذَرْعاً مُسْتوٍ أو مُخْتلفٍ جُزَافاً غيرَ [مُستَثْنىٍ][2] إلا مُشَاعاً أَوْ مُختاراً أو كلُّ كذا بكذا فَيُخَيّر لمعرفة قَدْرِ الثمن أو على أنه مئةٌ بكذا، أو مئةٌ كلُّ كذا بكذا، فإن نَقَص أو زاد في الآخرتين فَسَدَ في المختَلِف مُطْلقاً وفي غَيْره يُخيّر في النقص بين الفَسْخ والأخذِ بالحِصة إلا المذْروعَ في الأُولى فبِالكل إن شاء وفي الزيادة رَدّها إلا المذروعَ فيأخذها بلا شيء في الأُولى وبحصتها في الثانية. أو يَفسَخ، وبعضِ صُبرةٍ مُشَاعاً أو مُقَدّراً مُيِّزَ في المختلِف قبل البيع وعُيّنت جهتُه في مختلِف المذروعِ، وكذا إن شرَط الخيارَ مدةً معلومةً لا مِنْها كذا بكذا إن نَقَصتْ، أو كلُّ كذا بكذا مطلقاً فتفسُد وتُعيّن الأرضُ بما يميِّزها مِنْ إشارة أو حَدٍّ أو لَقَبٍ].

قوله: فصل «ويجوز معاملةُ الظالم بيعاً وشراءً فيما لم يُظنَّ تحريمُه».

أقول: قد ثبت وقوعُ المعاملةِ منه صلى الله عليه وسلم لمن يفدِ إلى

---

(١) في [أ. حـ] في ما.

(٢) في [أ. حـ] مستثنٍ.

المدينة من الأعراب الباقين على الشِرك إذ ذاك، وهكذا معاملةُ أصحابِه رضي الله عنهم لهم بمرأىً منه صلى الله عليه [وآله][(1)] وسلم ومَسمَع، وهم في حال جاهليتِهم مُرتطِمون في المحرمات مرتكبون للظلم، وغالبُ ما في أيديهم مما يأخذونه قهراً وقسراً وغصباً من أموال بعضِهم بعضاً، مع كونهم مستمرِّين على ربا الجاهليةِ الذي هو الربا المحرمُ بلا خلافٍ، وهكذا كان صلى الله عليه [وآله][(2)] وسلم وأصحابُه يعاملون اليهودَ من أهل المدينةِ وممن حولها وهم مستحِلُّون لكثير [ممّا][(3)] حرمه شرعُنا، وهكذا كان صلى الله عليه [وآله][(2)] وسلم يعامل هو وأصحابُه أهلَ مكةَ قبل الهجرةِ ومن يرِدُ إليها من طوائف الكفار، ولم يُسمع على كثرة هذه المعاملةِ وتطاوُلِ مدتِها أنه صلى الله عليه [وآله][(2)] وسلم قال: هذا كافرٌ لا تحِلُّ معاملتُه، ولا قال أحدٌ من الصحابة كذلك، وإذا كان هذا في معاملة الكفارِ الذي هذا حالُهم ومسلكهم فكيف لا تجوز معاملةُ من هو من المسلمين مع تلبُّسه بشيء من الظلم، فإن مجردَ كونِه مسلماً يَرْدَعُه عن بعض ما حرّمه اللهُ عليه وإن وقع في بعض المحرّمات تنزّه عن بعضها، فغايةُ الأمرِ أن ما في يده قد يكون مما هو حرامٌ، وقد يكون مما هو حلالٌ، ولا يحْرُم على الإنسان إلا ما هو نفسُ الحرامِ وعينُه.

وأما طريقةُ الوَرَع فلا شك أن الأمرَ كما قال رسولُ الله صلى الله عليه وسلم فيما صح عنه: «الحَلالُ بَيِّنٌ والحَرَامُ بَيّنٌ وَبَيْنَهما مُشْتَبِهَات»[(4)] والمؤمنون وقّافون عند الشبهات، ولكنه [يقال][(5)]: لو كان هذا أعني معاملةَ

---

(1) زيادة من [أ. حـ].
(2) زيادة من [أ. جـ].
(3) في [أ. حـ] ما.
(4) أخرجه البخاري (١/ ١٢٦ رقم ٥٢) و(٤/ ٢٩٠ رقم ٢٠٥١)، ومسلم (٣/ ١٢١٩ رقم ٣٣٣٠)، والترمذي (٣/ ٥١١ رقم ١٢٠٥)، والنسائي (٧/ ٢٤١ رقم ٤٤٥٣)، وابن ماجه (٢/ ١٣١٨ رقم ٣٩٨٤) من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه.
(5) في [ب. جـ] قال.

الظالمِ من هذا القَبيل لما فعله رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله أصحابُه مع علمه لذلك وتقريرِه له، وإذا كان هذا في المعاملة بالبيع والشراء ونحوِهما كان في قَبول عطائِهم وهِباتِهم كذلك، فقد كان الصحابةُ بعد أنقراضِ خلافةِ الخلفاءِ الراشدين يقبِضون العطاءَ والجوائزَ والهِبات ممن بعدهم مع تلبُّسهم بشيء مما لا يُبيحه الشرعُ وعدمِ توقُّفِهم على ما يسوِّغه الحقُّ، ولهذا يقول صلى الله عليه وسلم: «الخِلاَفَةُ بَعْدي ثَلاثُون عَاماً ثُم تَكُون مُلْكاً عضُوضاً».

**وأما قولُه**: «والعبدُ والمميِّز [ما][1] لم يُظنَّ حَجرُهما» فوجهُه أن الأصلَ فيما في أيديهما وقوعُ الإذن لهما بالتصرف فيه عملاً باليد الثابتةِ عليه ومع ظنّ الحَجْر لهما ينتفي ذلك الأصلُ وإذا انكشف أنهما غيرُ مأذونَين كان الضمانُ متعلقاً برقبة العبد ومالِ الصبي، لأنه جنايةٌ منهما وهي مضمونةٌ عليهما، ولهذا قال: «وهو بالخطَر» فإنه تحذيرٌ للمعامِل لهما لأنه قد لا يكون للصبي المميِّز مالٌ وقد تكون رقبةُ العبدِ قاصرةً عن الوفاء بجنايته وقد تقع [من][2] أمثالِ هذه الجنايةِ والجميعُ متعلِّقٌ برقبته فلا يحصُل للفرد من المعاملين له إلا النزرُ اليسيرُ.

**قوله**: «ووليِّ مالِ الصغير إن فعل لمصلحة».

**أقول**: وجهُه أن الحاجةَ لمثل الصغيرِ والمجنونِ قد تدعو إلى بيع شيءٍ من ماله أو شراءِ شيءٍ له لحاجة لا عُذْر عنها وهو صغيرٌ لا يصلُح لذلك لعدم بلوغِه سنَّ الرشد، والمجنونُ لا يُدرِك شيئاً ولا يفرِّق بين المصلحةِ والمفسدة، فلا بد من أن يتولَّى التصرّفَ عنهما غيرُهما، ولكن إن فعل ذلك لمصلحة وإلا كان تصرُّفُه رداً عليه والمصلحةُ هي على الحدّ الذي ذكره الله سبحانه في أموال اليتامى، وأما قولُه «وهو أبوه» فاعلم أن اللهَ سبحانه قد ذكر الوليَّ في كتابه العزيز فقال: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ

---

(١) في [ب. جـ] فيما.

(٢) زيادة من [أ. ب].

﴿أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾[1] فجعل الأمرَ في هذا الذي لا يستطيع أن يُمِلَّ إلى وليّه واكتفى بإملالهِ عنه، فكان هذا دليلاً من الكتاب العزيزِ على أن الولِيَّ ينوب عمّن لا يستطيع أَنْ يفعلَ كما يفعله غيرُه في التصرفات والإقراراتِ والإنشاءاتِ إلحاقاً لغير [هذا][2] الفردِ المنصوصِ عليه به لعدم الفارقِ، وتقييدُ ما في الآية بقوله (بالعدل) مرشدٌ إلى ما تقدم من قول المصنف «إن فعل لمصلحة» فإن إيقاعَ الأمرِ على وجه العدلِ هو المصلحةُ التي ليس وراءها مصلحةٌ، وكما ثبت في الكتاب العزيزِ ذكرُ الوليِّ الذي يتصرف عن غيره ثبت أيضاً في السنة ذِكرُ الولي في النكاح بما صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم من قوله: «أَيُّما امرأةٍ نكَحَتْ بغَيْرِ إِذْن وَلِيِّهَا فنِكَاحُهَا بَاطِلٌ بَاطِلٌ بَاطِلٌ»[3] فإن هذا وليٌّ جعل إليه النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم عقدَ النكاحِ للمرأة وقد كان يعقِد نكاحَ النساءِ في زمن النبوءةِ قَرَابَتُهن وكان يُقدَّم الأقربُ فالأقربُ، فإذا كان الأبُ موجوداً كان ذلك إليه كما كان من أبي بكرٍ وعمَر في تزويجهما عائشةَ وحفصةَ من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وكما كان منه صلى الله عليه وآله وسلم من تزويج بناتِه، وهكذا كان عملُ سائر الصحابة. ثم إذا عُدم الأبُ تولى ذلك الأقربُ إلى المرأة، فعُرف بهذا أن الوليَّ في النكاح هم القَرابةُ مع تقديم الأقربِ فالأقربِ، فكان ذلك كالتفسير للولي المذكورِ في الحديث فيكونُ تفسير الوليِّ المذكور في الآية فيلي أمرَ الصغير ونحوِه أبوه، فإن عُدم الأب فالأقربُ الأقرب ممن له عليه مَزيدُ حُنُوٍّ وَرَأْفةٍ، فإن ذلك أقربُ إلى رعاية مصلحتِه وعلى كل حال فعليه أن يتحرَّى العدلَ كما ذكره الله سبحانه في تلك الآيةِ هذا إذا أردنا معرفةَ الوليِّ شرعاً،

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) في [أ] هذي.

(٣) أخرجه أحمد (٦/ ٤٧، ١٦٥)، وأبو داود (٢/ ٥٦٦ رقم ٢٠٨٣)، وابن ماجه (١/ ٦٠٥ رقم ١٨٧٩)، والترمذي (٣/ ٤٠٧ رقم ١١٠٢) وقال: حديث حسن. والحاكم في المستدرك (٢/ ١٦٨) من حديث عائشة. وهو حديث صحيح. وقد تقدم في النكاح.

فإن ما ذكرناه يدل عليه، ومعلومٌ أن الأبَ هو الأقربُ والأكثرُ حُنُواً ورأفةً ويليه الجدُّ فإنه كالأب في مَزيد حُنُوِّه ورأفتِه على ابن ابنِه، وقد يزيد على الأب في ذلك، ثم الإخوةُ والأعمامُ ثم الأقرب فالأقربُ، فمهما وُجدت القَرابةُ كانت صالحةً لجعلها مناطاً لثبوت كونِ صاحِبها ولياً مع عدم وجودِ من هو أقربُ منه، ومما يقوي ما ذكرناه قولُ الله عز وجل ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾[1] فهذه الآيةُ أثبتتْ بعمومها الأولويةَ [والاعتبارَ][2] بعموم اللفظِ لا بخصوص السبب، ولو رجعنا إلى اللغة لدلت على ما ذكرناه ، فإن الوَلِيَّ القريبُ، والوَلْيُ القُرْبُ والدُّنُوُّ، وقد ذكر أهلُ اللغة لِلْوَلي غيرَ هذا المعنى ولكنه لا يناسب المقامَ، وإذا تقرر لك هذا فاعلم أنه لا وجهَ لإثبات الولايةِ لوصي الأبِ ووصيِّ الجدِّ أصلاً لأن المُوصِيَ إليهما قد انقطعت ولايتُه بموته مع كون الحُنوِّ والرأفةِ اللذين هما سببُ جعلِ الوليِّ وليّاً معدومين فيهما، وأما الإمامُ والحاكمُ فلهما ولايةٌ عامةٌ تشمل هذه الولايةَ فمن هذه الجهةِ العامةِ لهما ولايةٌ، وأما مع وجود الوليِّ الخاصِّ فهو أقدمُ منهما، ولهذا يقول صلى الله عليه وآله وسلم في الحديث[3] الذي قدّمناه في النكاح: «فَإِن اشْتَجَرَ الأَوْلياءُ فالسُّلطانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ له» فجعل ثبوتَ ولايتِه في النكاح مشروطةً باشتجار الأولياءِ فأفاد ذلك أنه لا ولايةَ للإمام والحاكمِ مع وجود الأولياءِ إذا لم يشتجروا.

**قوله**: «والقولُ له في مصلحة الشِّراء وبَيْعِ سريعِ الفساد والمنقول».

**أقول**: قد قررنا أن لمن كان ولياً على الصفة التي حررناها ولايةً شرعيةً، وموجِبُ هذه الولايةِ أن يكون القولُ قولَه في ذلك لأنه متصرّفٌ بأمر الشرعِ

---

(١) الأنفال: ٧٥.

(٢) زيادة من [ب].

(٣) أخرجه أبو داود في السنن (٢/ ٥٦٦ رقم ٢٠٨٣)، والترمذي (٣/ ٤٠٧ رقم ١١٠٢) وقال الترمذي: حديث حسن.
وابن ماجه (١/ ٦٠٥ رقم ١٨٧٩) من حديث عائشة.
وهو حديث صحيح انظر الإرواء (١٨٤٠) وقد تقدم.

ومأمورٌ بالعدل، فلو عاد خصماً مخاصِماً وكُلِّف البينةَ على تصرفاته لكان ذلك مخالفاً للولاية الشرعية، وأما ما قيل من أن الأصلَ في الأولياء عدمُ الصلاحِ فمجردُ رأيٍ بحتٍ بل الأصلُ فيهم الصلاحُ، وفي تصرفاتهم الصِّحةُ ومن ادّعى غيرَ ذلك فهو مدّعٍ لخلاف الظاهرِ فإن جاء بِبُرهان يقتضي صحةَ دعواه فذاك وإلا فلا قَبول لمجرد دَعْواه.

**وأما قولُه**: «وفي الإنفاق» فكذلك أيضاً لأن الله سبحانه قد جعل الأمرَ في أموال اليتامى مُنَاطاً بالأولياء، فلا وجهَ لعدم قَبول قولِهم فيما أنفقوه عليهم، لأنهم باشروا ما باشروه منها بأمر الله عز وجل، والمفروضُ أنهم من أهل الأمانةِ ومن المتصرفين بالعدل، أما إذا تقرر أنهم من أهل الخيانةِ ومن المتصرِّفين بالجَوْر فهم لم يتوقفوا على ما أمرهم الله به فيَضْمَنون ما تصرّفوا فيه بغير ما أمر الله به.

**وأما قولُه** : «وفي التسليم» فلا بد من تقييده بأمرين:

الأولُ : أن يكون اليتيمُ ونحوُه حالَ النزاع قد بلغ سِنَّ الرُشْدِ لقوله عز وجل: ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾[(١)] فلو لم يكن قد بلغ تلك السنَّ كان الوليُّ متعدياً بتسليم المالِ إليه ومع كونه مخالفاً لما أمر اللهُ به لا يكون القولُ قولَه، لأن الولايةَ الشرعيةَ [تقتضي][(٢)] أن لا يُدفَعَ إليه مالُه إلا مع إِيناس الرُّشْد، فدعواه أنه دفعه إليه قبلها يُوجِب بُطلانَ ولايتِه والقدحَ في عدالته وهو لم يُقبلْ قولُه إلا لمجموع الولايةِ والعدالةِ.

الأمرُ الثاني : أن يُشهِدَ على تسليم مالِه إليه كما أمره الله سبحانه بقوله: ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ ﴾[(٣)] فإذا لم يُشْهِد فقد أخلّ بواجب عليه فعليه أن يأتيَ بما يُصدِّق قوله [و][(٤)] يصحِّح دعواه.

---

(١) النساء: ٦.

(٢) زيادة من [ب. جـ].

(٣) النساء: ٦.

(٤) في [أ. جـ] أو.

**وأما قولُه**: «ولا الشراءِ من وارثٍ مُستغرَقٍ باع لا للقضاء» فإن فعل ذلك عمداً بعد علمه باستغراق التركةِ بالدّين وأن البائعَ باع لها للقضاء فهذه خيانةٌ منه فلا ينفُذُ تصرّفُه، وإن فعل ذلك جاهلاً فولايتُه باقيةٌ وعليه الاستدراكُ بحسب الإمكان، فإن تعذر ذلك فلا ضمانَ عليه لأنه قد فعل ما يظنُّه صلاحاً وهو أمينٌ ولم [يُحسن(1) ](2)، ولا فرَّط، وسواءٌ وقع الإيفاءُ أو الإبراءُ أو لم يقع واحد منهما.

**قولُه**: «وبيعُ كل ذي نفعٍ حلالٌ جائز».

**أقول**: قد أراد المصنفُ بهذا الإشارةَ إلى ما هو جائزٌ للبيع وإلى ما لا يجوز بيعُه، فكلُّ ما كان يتعلق به منفعةٌ يُحِلُّها الشرْعُ فبيعُه جائزٌ وكلُّ ما كان لا منفعةَ له أصلاً، وكانت تلك المنفعةُ غيرَ جائزةٍ فبيعُه غيرُ جائزٍ لأن الوسيلةَ إلى الحرام حرامٌ، ولكن لا بد أن يكون النفعُ في ذلك الشيءِ لا يكونُ في حرام على كل حال، أما لو كان مما يمكن أن يكون نفعُه حلالاً في حالة وحراماً في حالة، أو مما يستعمله هذا في حرام وهذا في حلال فإن علمَ البائعُ أن ذلك المشتريَ لا يستعمله إلا في حرام لم يَحِلَّ بيعُه وإن علِمَ أنه يستعمله في حلال حلّ بيعُه وإن بقيَ الأمرُ ملتبساً مع إمكان استعمالِه في الحلال والحرامِ جاز بيعُه لأنه لم يوجد المانعُ من البيع، ومجردُ التردُّد مع عدم الترجيحِ لا اعتبارَ به.

فإن قلتَ وما الدليلُ الذي دل على المنع مما نفعُه حرامٌ؟ قلتُ: ما ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم في الصحيحين(3) وغيرِهما(4) من حديث جابرٍ

---

(1) أي لم يحسن اختيار المصلحة جهلاً لا عامداً.

(2) في [أ]: يجن.

(3) أخرجه البخاري رقم (٢٢٣٦) وطرفاه (رقم ٤٢٩٦ ورقم ٤٦٤٢) ومسلم رقم (١٥٨١).

(4) كأحمد (٣/ ٣٢٤، ٣٢٦)، وأبو داود رقم (٣٤٨٦)، والترمذي رقم (١٢٩٧) وقال: حديث حسن صحيح. والنسائي (٧/ ٣٠٩، ٣١٠)، وابن ماجه رقم (٢١٦٧)، والبيهقي (٦/ ١٢)، وابن الجارود في المنتقى (٥٧٨).

قال: «إنه سمع النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم يقول: إنّ اللهَ حَرَّمَ بَيْـعَ الخَمْرِ والمَيْـتَةِ والخِنْزِيرِ والأَصْنَام فَقِيل يا رسولَ الله أَرأَيتَ شُحُومَ المَيْـتَـةِ فإنَّـهُ يُطْلَىٰ بِهَا السُّفُنُ وَيُدْهَنُ بِهَا الجُلُودُ وَيَسْتَصْبِحُ بِهَا النَّاسُ ؟ فقال: لاَ هُو حَرَامٌ» فصرح صلى الله عليه وسلم بأن بيعَ ذلك حرامٌ مع بيانهم لوجوه الانتفاع به، ثم قال بعد ذلك: «قَاتَل اللهُ اليهودَ إِنَّ اللهَ لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهِم شُحُومَهَا جَمَلُوه ثمّ بَاعُوه وأَكَلُوا ثَمَنَهُ» وأخرج أحمدُ[1] وأبو داود[2] بإسناد رجالُه ثِقاتٌ من حديث ابن عباس أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «لَعَنَ اللهُ الْيَهُودَ حُرِّمَتْ عَلَيْهِم الشُّحُومُ فَبَاعُوهَا وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا وإِنَّ اللهَ إِذَا حَرَّمَ عَلَى قَوْمٍ أَكْلَ شَيْءٍ حَرَّمَ عَلَيْهِمْ ثَمَنَه» فصرح صلى الله عليه وآله وسلم بأن الحُرمةَ مانعةٌ من البيع، والتحريمُ كما يكون في أعيان الأشياءِ يكون أيضاً في منافعها، ولهذا قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: «لا تَبِيعُوا القَيْنَاتِ المُغَنِّيات وَلاَ تَشْتَرُوهُنَّ وَلاَ تُعَلِّمُوهُنَّ وَلاَ خَيْرَ في تِجَارَةٍ فِيهِنَّ وَثَمَنُهُنَّ حَرَامٌ»[3] فجعل صلى الله عليه وآله وسلم ثمنَهن حراماً لأن الغالبَ أنهن لا يُبَعْنَ إلا للغِنَاء مع كون الانتفاع بهن في غيره [ممكناً][4] كالوطء والخِدْمةِ أخرجه الترِمذيُّ[5] من حديث أَبي أُمامةَ وقال: غريب انتهى ولكن له شواهدُ تقوّيه.

فالحاصلُ أنه إذا كان الغالبُ في الانتفاع بالمبيع هو المنفعةَ المحرَّمةَ فلا يجوز بيعُه، وكانت هذه الغَلَبَةُ توجب حصولَ الظنِّ للبائع بأن المشتريَ ما أراد بشرائه لتلك العينِ إلا تلك المنفعةَ المحرّمةَ، وأما إذا لم تكن ثَمّ غلَبةٌ

---

(١) في المسند (٣/ ٣٧٠).
(٢) في السنن (٣/ ٧٥٨ رقم ٣٤٨٨) وإسناده صحيح.
(٣) أخرجه البيهقي في السنن (٦/ ١٤).
(٤) في [أ] ممكن.
(٥) في السنن (٣/ ٥٧٩ رقم ١٢٨٢) وقال: حديث أبي أُمامة إنَّما تعرفه مِثلَ هذا من هذا الوجه وقد تكلم بعض أهل العِلمِ في عليٍّ بن يزيد وضعفه.
قلت: وأخرجه ابن ماجه في السنن رقم (٢١٦٨).
وهو حديث صحيح.

فالأمرُ كما قدمنا، ومن هذا بيعُ العِنبِ والتَّمر إلى من يغلِب على الظن أنه يتّخذه خمراً، وبيعُ آلاتِ الملاهي إلى من يلهو بها، فإن ذلك غيرُ جائزٍ لأن تلك المنفعةَ حرامٌ وكلُّ حرامٍ يحرُم بيعُه والمنفعةُ هي المقصودةُ لا مجردُ العَيْنِ من غير نظر إلى وجه من وجوه الانتفاع بها، فما كان للمصنف أن يقولَ «ولو إلى مستعْمِله في معصية» فإن البيعَ إليه مع العلم [أو][1] الظنِّ بأنه يستعمله في معصية لا يجوز لما تقدم بل يحرُم مثلاً بيع الحِمار الأهليِّ إذا علم البائعُ أو ظنَّ أن المشتريَ اشتراه ليأكُلَه لأن هذا البيعَ وسيلةٌ إلى الحرام، وذريعةٌ إلى ما لا يحِلُّ، وَوَسائلُ الحرامِ حرامٌ وقد أخرج الطبرانيُّ[2] والبيهقيُّ[3] من طريق محمدِ بن أحمدَ بنِ أبي خيثمةَ عن بُرِيدَةَ مرفوعاً: [بلفظ][4] «مَنْ حَبَسَ العِنَبَ أيَّامَ القِطَافِ حتَّى يَبِيعَه مِنْ يَهُودِيّ أَوْ مِنْ نَصْرانِي أو مِمَّنْ يتَّخِذه خَمْراً فقد تَقَحَّمَ النارَ على بَصِيرَةٍ» زاد البيهقيُّ[5] «أَوْ مِمَّن يَعْلَمُ أَنَّـهُ يتَّـخِذُه خَمْراً» وحسّنه ابنُ حجرٍ في بلوغ المرام[6].

**قوله**: «أو واجبٍ كالمصحف».

**أقول**: المُصحفُ هو آكدُ لتلاوة القرآن، وأما تعلُّمُ ما يجب على الإنسان

---

(١) في [ب. جـ] و.

(٢) في الأوسط (٥/ ٢٩٤ رقم ٥٣٥٦).
قلت: وأورده الهيثمي في المجمع (٤/ ٩٠) ثم قال: «وفيه عبد الكريم بن عبد الكريم قال أبو حاتم: حديثه يدل على الكذب» اهـ.
وانظر «العلل» (١/ ٣٨٩ رقم ١١٦٥) قال: (ولكن تدل روايتهم على الكذب) اهـ يعني عبد الكريم والحسن بن مسلم.
وقال الذهبي في الميزان (١/ ٥٢٣ رقم ١٩٥١) في ترجمة الحسن هذا: أتى بخبر موضوع في الخمر ثم ساقه من رواية ابن حبان.

(٣) في شعب الإيمان (٥/ ١٧ رقم ٥٦١٨).
والخلاصة أن الحديث ضعيف الإسناد.

(٤) زيادة من [ب].

(٥) في شعب الإيمان (٥/ ١٧ رقم ٥٦١٩).

(٦) رقم (٣٧/ ٧٧٠) بتحقيقي.

تعلّمُه فلا دخْلَ للمُصحف في ذلك لأنه يتعلمه من المعلم كالفاتحة وسورةٍ، فإن العاميَّ لو أخذ المُصحفَ وأراد أن يتعلمَ ذلك لم يدْرِ ما يقول، حتى يتعلم ذلك مشافهةً، وأما ما رُويَ عن بعض السلف من المنع عن بيع المُصحف فليس عليه أَثارَةٌ من علم، وأيُّ شراءٍ أطيبُ من شراء مَنْ يَستعمل تلك العينَ المُشتراةَ في طاعة الله سبحانه، كالمجاهد يشتري السيفَ ليقاتلَ به الكفارَ، ويجاهدَ به في سبيل الله، ومعلومٌ أن الجهادَ أعظمُ فرائضِ الإسلامِ فلو كان بيعُ الشيءِ الذي يستعمله مشترِيهِ في واجبٍ غيرَ جائزٍ كما قال ذلك البعضُ [للزمَ تحريمُ][(١)] بيع ما يحتاجه المجاهدُ للجهاد وما يتجهّز به للحج وما يلبَسُه [حال الصلاة][(٢)] وما يتسحّر به للصيام وما يُنفِقُه على من يجب عليه إنفاقُه.

**قوله**: «ومن ذي اليد إلخ».

**أقول**: إذا قد حصل مناطُ البيعِ وهو التراضي المذكورُ في الكتاب العزيزِ صار ذلك المبيعُ مِلكاً للمشتري، وليس هذا من بيع البائع لِما ليس عنده حتى يدخُلَ في النهي المتقدمِ قريباً، بل يدُ الأمين يدُ من ائتمنه، ويكفي المشتريَ ما وقع من التراضي فإنه قد سلطه بذلك على قبض العينِ التي لديه وأما إذا كانت العينُ في يد غاصبٍ لها ممتنعٍ من ردها فقد يندرج ذلك تحت بيعِ البائعِ لما ليس عنده، فيدخُل تحت النهْيِ لأن الغاصبَ قد حال بينه وبينها باستيلائه عليها عُدواناً، فلا بد من قبضها منه ثم بيعِها إليه.

والحاصلُ أن إيجابَ تحديدِ القبضِ والفرقَ بين المضمونِ وغيرِ المضمونِ من غرائب الرأي، وعجائبِ الاجتهادِ، وليس ذلك بمُستنكَرٍ من الجامدين على ما وجدوه في كتب الفروعِ.

**قوله**: «ومؤجّرٍ، ولا تنفسخ إلا أن يُباع لعذر إلخ».

---

(١) في [جـ] لحرم.

(٢) في [أ. جـ] للصلاة.

**أقول**: إذا أخرج المالكُ تلك العينَ من ملكه فقد بطَل ما فعله من التأجير فيها، لأن إجارتَه إنما تصِحّ ما دام مالكاً للعين، وبعد خروجِها عن ملكه قد صارت مِلكاً للمشتري، وهو بالخِيار إما رضِيَ بتأجيرها من ذلك المستأجرِ أو نَزَعَها من يده، فكونه لا ينفُذ له تصرفٌ بالبيع في مِلكه مع تأجير منافعها لا يصلُح مانعاً، لأن تسليطَ المستأجِر على الانتفاع بالعين هو إلى مقابل أُجرة وقد اختار المالكُ أن يُخرِجَها عن ملكه وهو مُحَكّم في ملكه، ولم يرِدْ ما يدل على أن هذا التأجيرَ من موانع البيعِ حتى يقال اقتضى ذلك الدليلُ، وعلى فرض ورودِ ما يدل على لزوم الاستمرارِ على ما اقتضاه عقدُ الإجارة فهو مقيَّدٌ ببقاء المِلكِ ولم يبقَ ها هنا، فالظاهرُ جوازُ بيعِ العينِ المُؤْجَرةِ سواءٌ كان ذلك لعذر أو لغير عذر، وسواءٌ كان من المستأجر أو غيرِه، وسواءٌ رضيَ المستأجرُ أم لم يرضَ، ومع هذا فكلُّ بائعٍ لا يبيع العينَ المُؤجَرة إلا وقد وجد البيعَ أنفعَ له من الاستمرار على التأجير، وهذا عذرٌ، وأيضاً هو بالبيع قد زال الغَرضُ الذي كان له في عقد الإجارة، وسيأتي أن من أسباب انفساخِ الإجارةِ الصحيحةِ العذرَ الزائلَ معه الغَرضُ بعقدها، وهذا قد زال غرضُه من الإجارة بترجيح جانبِ البيع.

**قوله**: «ومجهول العين مخيَّراً فيه مدةً معلومةً».

**أقول**: وجهُ الصِّحةِ أن الخيارَ في الاختيار رافعٌ للجَهالة باعتبار الانتهاءِ وإن كان مجهولاً في الابتداء، فلا غرَرَ حينئذ عند [نجاز][1] البيعِ وهو وقتُ الاختيار، ومن منعَ من ذلك نظر إلى أنه وقع البيعُ لشيء مجهول، وارتفاعُ الجهالةِ من بعدُ لا يقتضي الصحةَ، والقولُ بالصحة أرجحُ لأن المانعَ منها مع التخيير لا يصلُح للمانعية، وقد ثبت في الصحيحين[2] وغيرِهما[3] من حديث

---

(١) في [ب. جـ] إنجاز.

(٢) أخرجه البخاري (٤/٣٢٦ رقم ٢١٠٧) و(٤/٣٢٧ ـ ٣٢٨ رقم ٢١٠٩)، ومسلم (٣/١١٦٣ رقم ٤٣/١٥٣١).

(٣) كأبي داود (٣/٧٣٢ ـ ٧٣٦ رقم ٣٤٥٤ و٣٤٥٥)، والترمذي (٣/٥٤٧ رقم =

ابنِ عمرَ أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم قال: «المُـتَبَايِعَان بِالْخِيَار مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَقُولُ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ اخْتَـرْ» وربما قال: «أَوْ يَكُونُ بَـيْعُ الْخِيَار» وفي لَفْظ لهما[1] «أَوْ يُخَيِّرُ أَحَدُهما الآخَرَ فإن خير أحدُهما الآخرَ فتبايعا على ذلك فقد وَجَبَ الْبيع» وفي لفظ لهما[2] أيضاً «كُلّ بَيِّعَيْنِ لاَ بَيْعَ بَيْنَهُمَا حَتَّى يتفرَّقَا إِلاَّ بَـيْعَ الخِيَارِ» ولا يخفاك أن بيعَ مجهولِ العينِ مع التخيير داخلٌ في ذلك وفي الباب أحاديثُ.

**قوله:** «وميراثٍ عُلم جنساً ونصيباً».

**أقول:** لا شك ولا ريبَ أن قولَ القائلِ مثلاً: بعتُ منك نصيبي مما ورِثتُه من فلان وهو الثلثُ أو الربعُ أو نحوُهما من الأراضي أو الدورِ أو البقرِ أو الغنمِ أو نحوِ ذلك مجهولُ الكميةِ والكيفية، وما كان كذلك فهو مجهولُ الكُنْهِ.

ومن جملة ما يصدُق عليه بيعُ الغَرَر الذي ورد النهيُ عنه في الأحاديث الصحيحة[3] بيعُ المجهولِ بأي نوعٍ من أنواع الجهالةِ كما يفيد ذلك أقوالُ أئمة اللغة، فالعلمُ بالجنس والنصيبِ لا يرفع الجَهالَة فلا يكون ذلك مسوِّغاً للبيع.

والحاصلُ أن أدلةَ النهي عن بيع الغررِ قد تناولت هذا وما فوقه في الجَهالة

---

= ١٢٤٥)، والنسائي (٧/ ٢٤٨، ٢٤٩)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٦ رقم ٢١٨١)، وابن الجارود رقم (٦١٧)، والبيهقي (٥/ ٢٦٨، ٢٧٢).

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٣٣٢ ـ ٣٣٣ رقم ٢١١٢)، ومسلم في صحيحه (٣/ ١١٦٣ رقم ٤٤/ ١٥٣١).

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ٣٣٣ ـ ٣٣٤ رقم ٢١١٣)، ومسلم (٣/ ١١٦٤ رقم ٤٦/ ١٥٣١).

(٣) (منها): ما أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١١٥٣ رقم ٤/ ١٥١٣)، والترمذي (٣/ ٥٣٢ رقم ١٢٣٠)، والنسائي (٧/ ٢٦٢ رقم ٤٥١٨)، وأبو داود (٣/ ٦٧٢ رقم ٣٣٧٦)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٩ رقم ٢١٩٤). من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحَصَاةِ، وعن بيع الغَرَرِ».

وما هو دونه، فلا يخرُج عن ذلك إلا ما خصصه الدليلُ من هذا العمومِ، كبيع الغائبِ وبيعِ الجُزَاف كما سيأتي، ولا وجهَ لقول المصنِّفِ «وميراث» بل كلُّ شيء معلومِ الجنسِ والنصيبِ الكلامُ فيه كالكلام في الميراث المعلومِ جنساً ونصيباً.

**قوله**: «ونصيبٍ من زرع قد استُحْصِد».

**أقول**: وجهُه ما ثبت في صحيح مسلمٍ[(١)] وغيرِه[(٢)] من حديث ابنِ عمرَ أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم نَهَى عن بَيْع السُّنْبُلِ حتَّى يَبْيَضّ ويَأْمَنَ العَاهَةَ» وما أخرجه أحمدُ[(٣)] وأبو داودَ[(٤)] والترمذيُّ[(٥)] وابنُ ماجَه[(٦)] وابنُ حِبانَ[(٧)] والحاكمُ[(٨)] وصححه من حديث أنسٍ قال: «نَـهَى رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بَيْع العِنَبِ حتى يَسْوَدّ وعن بَيْع الحَبِّ حتى يَشْتَدّ» ولكنّ هذينِ الحديثينِ إنما يدُلان على النهي [عن][(٩)] البيع إذا كان الزرعُ قد سَنْبلَ حتى يبيضَّ وإذا كان الزرعُ قد صار حبّاً حتى يشتدّ، وأما بيعُه قبل أن يُسنبِلَ ويظهرَ فيه الحبُّ وهو الذي يقال له بيعُ القَصيل[(١٠)] فقال ابنُ رِسْلانَ في شرح سنن

---

(١) في صحيحه (٣/ ١١٦٥ رقم ٥٠/ ١٥٣٥).

(٢) كأبي داود (٣/ ٦٦٥ رقم ٣٣٦٨)، والترمذي (٣/ ٥٢٩ رقم ١٢٢٧)، والنسائي (٧/ ٢٧٠ ـ ٢٧١)، والبيهقي (٥/ ٣٠٣)، وأحمد (٢/ ٥).
من حديث ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى تزهر، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري» وهو حديث صحيح.

(٣) في المسند (٣/ ٢٢١، ٢٥٠).

(٤) في السنن (٣/ ٦٦٨ رقم ٣٣٧١).

(٥) في السنن (٣/ ٥٣٠ رقم ١٢٢٨) وقال: هذا حديث حسن غريب.

(٦) في السنن (٢/ ٧٤٧ رقم ٢٢١٧).

(٧) في صحيحه (١١/ ٣٦٩ رقم ١٩٩٣).

(٨) في المستدرك (٢/ ١٩) وقال الحاكم صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي.
وهو حديث صحيح.

(٩) في المخطوط [أ. ب. جـ] [من] ولكن النهي يتعدى بـ [عن].

(١٠) القصيل: ما اقتُصِل من الزرع أَخْضَرَ، والجمع قُصلان، والقصلةُ: الطائفة المقتصلة منه. انظر لسان العرب (١١/ ١٩٦).

أبي داود[1]: «واتفق العلماءُ المشهورون على جواز بيعِ القَصِيل بشرط القطْعِ، وخالف سُفيانُ الثوريُّ[2] وابنُ أبي ليلى[5] فقالا [لا] يصح بيعُه بشرطِ القطعِ قال: وقد اتفق الكلُّ على أنه لا يصح بيعُ القَصيل من غير شرطِ القطعِ، وخالَف ابنُ حزمٍ الظاهريُّ[3] فأجاز بيعَه من غير شرط القطعِ» انتهى، ولا يصدُق على بيع القَصيل أنه بيعُ المخاضرةِ الذي ورد النهيُ عنه لأن في كتب اللغة[4] ما يدل على أن [بيع][5] المخاضرة[7] بيعُ الثمار قبل بدوِّ صلاحِها. والثمارُ[6] هي حِمْلُ الشجر فلا يتناول الزرعَ كما في كتب اللغة[9] أيضاً. وقد فسر بعضُ أهل العلم المحاقَلةَ[7] ببيع الزرعِ قبل أن يغلَظَ سوقُه، فإن صح ذلك كان دليلاً على المنع، وإلا كان الظاهرُ ما قاله ابنُ حزم[8] من جواز بيعِ القَصِيل مطلقاً، ولا وجهَ لقول المصنف «وإلا فمن الشريك فقط» لأنه تخصيصٌ للحديثين المذكورين بغير مخصِّصٍ، وأما توهُّمُ أن الشريكين لا يقسِمان الزرعَ إلا عند الحصادِ فغيرُ صحيحٍ، فإنه قد يتعلق لهما غَرضٌ بالقسمة قبل ذلك، على أن مثلَ هذا لو صحّ لم يصِحَّ مخصِّصاً لجواز تلفِ الزرعِ قبل بلوغِ وقتِ الحصادِ، وذلك هو العلةُ في النهي عن البيع.

---

(١) ابن رسلان هو (أحمد بن حسين بن رسلان) (ت: ٨٤٤هـ). وشرحه لسنن أبي داود في أحد عشر مجلداً.
(البدر الطالع: ١/ ٤٩ ـ ٥٢)، «... وقد رأى الشيخ العلامة حسين بن محسن الأنصاري شرحه ـ أي: لسنن أبي داود هذا ـ في بعض بلاد العرب، وذكر أنه في ثماني مجلدات كبار كما جاء في «غاية المقصود...» كما في مقدمة: «بذل المجهود» (١/ ٧) لأبي الحسن علي الحسني الندوي.

(٢) انظر المحلى (٨/ ٤٠٦).

(٣) في المحلى (٨/ ٤٠٤ رقم ١٤٣٢).

(٤) انظر لسان العرب (٤/ ١٢٣).

(٥) زيادة من [أ. جـ].

(٦) انظر لسان العرب (٢/ ١٢٦).

(٧) انظر لسان العرب (٣/ ٢٦٣).

(٨) في المحلى (٨/ ٤٠٦ رقم ١٤٣٢).

**قوله:** «قيل وكَامِنٍ يدل فَرْعُه عليه».

**أقول:** إن كانت هذه الدِّلالةُ بحيث تتميز عند البائع والمشتري، ويعرِفان كيفيتَه وكميتَه كان ذلك خارجاً عن بيع الغَرر المنهيِّ عنه، وإن كانت هذه الدِّلالةُ قاصرةً عن ذلك فلا يحِلُّ بيعُه حتى يخرُجَ ذلك الكامنُ من الأرض، ويحصُلَ الاطلاعُ عليه ومعرفتُه بالكُنْه، ومن جوز ذلك مستدلاً بما جرتْ عليه عادةُ الناسِ فلم يُصِبْ، فإن مثلَ ذلك لا يصلُح لتخصيص الأدلة. وأما قولُه: «وملصقٍ كالفَصّ ونحوِه» فإن كان مجردُ الإلصاق لا يوجب الجَهالةَ فالبيعُ صحيحٌ، وإلا فلا لأنه من بيع الغَرر، وأما الفصلُ للفَصّ فمرجعُه تراضِيهِما فإن تراضَيا على ذلك صح سواءٌ حصل التضررُ أم لم يحصُل، وأما تخييرُهما قبل الفصلِ فوجهُه أنه إذا كان في الفصل مَضرَّةٌ على المُلْصَق أو المُلصَق به ولم يحصُل التراضي عليه كان ذلك في حكم تعذُّرِ تسليمِ المبيع، وسيأتي أنه من الخِيارات المذكورة في باب الخيارات.

**قوله:** «وصُبْرة[1] إلى قوله جُزافاً»[2].

**أقول:** جاز بيعُ الجُزاف بالدليل الذي خصصه من أحاديث النهْيِ عن بَيْع الغررِ وهو ما ثبت في الصحيحين[3] وغيرِهما من حديث ابنِ عمرَ قال: «كَانُوا يتبايعون الطَّعامَ جُزَافاً على السّوق فَنَهَاهم رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم أَنْ يَبِيعُوه حتَّى يَنْقُلوه» قال ابنُ قُدامةَ: يجوز بيعُ الصُّبْرةِ جزافاً لا نَعْلم فيه خلافاً إذا جَهِل البائعُ والمشتري قدرَها. انتهى.

وإنما قلنا إن الدليلَ الواردَ بجواز بيعِ الجزاف مخصِّصٌ لأحاديث النهْيِ

---

(١) الصُّبْرَة: ما جُمع من الطعام بلا كيل ولا وزن بعضه فوق بعض. انظر لسان العرب (٧/ ٢٧٧).

(٢) قال الجوهري: الجزفُ أخذ الشيء مجازفةً وجِزافاً فارسي مُعَرَّب.. والجزافُ والجَزفُ: المجهولُ القَدْر، مكيلاً كان أو موزوناً.
انظر لسان العرب (٢/ ٢٧٥).

(٣) تقدم تخريجه.

عن بيع الغرَرِ لأن في بيع الجزافِ [غَرَراً][1] في الجملة إذ الجُزافُ هو ما لم [يعرف][2] قدرُه على التفصيل .

**وأما قولُه**: «غير مُسْتَثْنٍ إلا مُشَاعاً فوجهُه أن الاستثناءَ يَزيدُ في الجهالة الكائنةِ في الصُّبْرة زيادةً على الجهالة التي خصصها الدليلُ فلا يدخلُ بعد هذه الجهالةِ في التخصيص، وأما إذا كان المستثنى جُزْءاً مُشاعاً فلا بأسَ به فإنه لا يوجب مَزيدَ جَهالةٍ وهكذا مع الاختيار لما قدمنا قريباً .

وأما ما ذكره من **قوله**: «أو كلُّ كذا بكذا» [و][3] ما بعده من الصور فإن كان وقوعُ ذلك يرفع من مطلق الجَهالة شيئاً فهو وإن كان بيعَ جزافٍ لكنه قد تُوُصِّل إلى تفصيله من وجه، والتخييرُ لمعرفة مقدارِ الثمن صحيحٌ، لأنه عند هذا التفصيلِ جَهِل المشتري ما يلزمه من الثمن، وأما الصورةُ الثانيةُ والثالثةُ فالأولى عدمُ الحكمِ بالفساد مع الزيادة والنقصِ بل مجردُ إثباتِ الخِيارِ يكفي كالصورة الأولى، وبهذا تعرِفُ عدمَ الحاجة إلى الكلام على بقية ما في هذا الفصلِ فإنّ ما ذكرناه يُبصِّرك بما ينبغي أن يُقالَ في كل ذلك .

## فصل

**[وَلاَ يجوزُ مطلقاً بَيْعُ الحُرّ فيؤدَّب العالِمُ ويَرُدّ القابِضُ إلا الصبيَّ ما أتلف فإن غاب مُنْقَطِعَةً فالمُدلِّسُ ويرجِعُ وإلا فلا، ولا أُمِّ الولد والنّجسِ وَمَاءِ الفَحْلِ للضِّراب وأَرْضِ مكةَ وما لا نفعَ فيه مطلقاً]** .

**قوله**: فصل «ولا يجوز مطلقاً بيعُ الحر» .

**أقول**: تحريمُ هذا من قطعيّات الشريعةِ وإجماعُ أهلِ الإسلامِ على التحريم معلومٌ، ولا يُحتاج إلى الاستدلال على مثله، والتعرّضُ بما يستحقه الفاعلُ لهذا الحرامِ غيرُ مناسبٍ للمقام، بل الذي يستحقه من العقوبة هو

---

(١) في [أ] غرر .
(٢) في [جـ] يعلم .
(٣) في [أ. جـ] أو .

سخَطُ الله عليه، وغضبُه وأليمُ عقابِه، ولم يرد على ذلك في الشريعة عقوبةٌ معيَّنةٌ في الدنيا، ولا هو من الأمور التي يجب الحدُّ على فاعلها، فقولُ المصنِّف «فيؤدِّب العالم» كلامٌ في غير موضعه، وعلى غير قانونِ الشرع، وأما كونُه يرُدّ البائعُ ما قبضه من قيمة الحُرِّ فواضِحٌ لا يُحتاج إلى ذكره.

**وقولُه**: «إلا الصبيَّ ما أتلف» فلا يخفى أن ذلك [جنايةٌ منه][1] على المشتري، والصبيُّ يضمَن ما جناه لأن ذلك من أحكام الوضعِ لا من أحكام التكليفِ، فلا وجهَ لإسقاط الضمانِ عنه سواءٌ باع نفسَه أو غيرَه.

**وأما قولُه**: «فإن غابَ منقطعةً فالمُدلِّسُ» فكان الأَولى أن يقول فإن لم يمكن الرجوعُ عليه فعلى المدلِّس، ولا وجهَ للتنصيص على مجرد [الغُربة][2] الموصوفةِ بالانقطاع، فإن افتقارَه وموتَه ولا مالَ له كذلك، ووجهُ تضمينِ المدلِّسِ أنه مشاركٌ بتدليسه في الجناية الواقعةِ من البائع.

**قوله**: «ولا أم الولد».

**أقول**: استدل المانعون بحديث ابن عباس عند ابن ماجه[3] والدارَقُطْنيِّ[4] والبيهقيِّ[5] قال: «ذُكِرَتْ أُمُّ إبْراهيمَ عِنْدَ رسولِ الله صلى الله عليه وسلم فقال: أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا» وفي إسناده حُسينُ بنُ عبد الله الهاشميُّ وهو ضعيفٌ قال البيهقيُّ[6]: ورُويَ عن ابن عباس من قوله ورواه

---

(١) في [أ. جـ] منه جناية.

(٢) في [أ] الغيبة.

(٣) في السنن (٢/ ٨٤١ رقم ٢٥١٦).

(٤) في السنن (٤/ ٣١ رقم ٢٢).

(٥) في السنن الكبرى (١٠/ ٣٤٦).
قلت: وأحمد في المسند (١/ ٣١٧)، والحاكم (٢/ ١٩) وصححه وقال الذهبي: قلت حسين متروك.
وهو حديث ضعيف انظر الإرواء رقم (١٧٧١).

(٦) في السنن الكبرى (١٠/ ٣٤٦) وقال: حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس الهاشمي ضعفه أكثر أصحاب الحديث.
وانظر ترجمته في تقريب التهذيب (ص١٠٦ رقم ١٣٢٦).

البيهقيُّ[1] من حديث ابنِ لَهِيعةَ عن عُبيد الله بن أبي جعفرٍ: أن رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لأمّ إبراهيمَ: «أَعْتَقَكِ وَلَدُكِ» وهو مُعْضَلٌ[2] ورواه ابنُ حزمٍ[3] من طريق قاسمِ بن أَصبَغَ عن محمد بنِ مُصعبٍ عن عُبيد الله بنِ عمرٍو عن عبد الكريمِ الجَزَرِيِّ عن عِكْرِمَةَ عن ابن عباسٍ فذكره وقال[4] صح هذا بسند رُوَاتُه ثقاتٌ يعني هذا السندَ الذي ذكره، وتعقّبه ابنُ القطانِ[5] بأن قولَه عن محمد بنِ مصعبٍ خطأٌ وإنما هو عن محمد وهو ابنُ وضّاحٍ عن مصعب وهو ابنُ سعيدٍ المصِيصيّ وفيه ضَعفٌ.

وأخرج أحمدُ[6] وابنُ ماجه[7] والحاكمُ[8] والبيهقيُّ[9] [من][10] حديث ابن عباس عن النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «مَنْ وَطِىءَ أَمتَه فولَدَتْ له فهي مُعْتَقَةٌ عن دُبُرٍ منه» وفي إسناده حسينُ بنُ عبد الله الهاشميُّ[11] وهو ضعيف كما تقدم، ورجّح جماعةٌ وقْفَه، وأخرج الدارَقُطنيُّ[12] والبيهقيُّ[13]

---

= وميزان الاعتدال (٢/ ٢٩١ ـ ٢٩٣ رقم ٢٠١٥/ ٢٦٦٩).

(١) في السنن الكبرى (١٠/ ٣٤٧) وقال: هذا منقطع.

(٢) وهو ما سقط من إسناده اثنان فأكثر على التوالي. ويسمى منقطعاً أيضاً فكل معضل منقطع ولا عكس.

(٣) في المحلى (٩/ ٢١٩).

(٤) أي ابن حزم في المحلى (٩/ ٢١٩).

(٥) انظر تلخيص الحبير (٤/ ٤٠٢).

(٦) في المسند (١/ ٣١٧، ٣٠٣، ٣٢٠).

(٧) في السنن (٢/ ٨٤١ رقم ٢٥١٥).

(٨) في المستدرك (٢/ ١٩).

(٩) في السنن الكبرى (١٠/ ٣٤٦).
قلت: وأخرجه الدارمي (٢/ ٢٥٧)، والدارقطني (٤/ ١٣٠، ١٣١ رقم ١٧، ٢٠)، وهو حديث ضعيف انظر الإرواء رقم (١٧٧١).

(١٠) في [ب. جـ] عن.

(١١) تقدم آنفاً.

(١٢) في السنن (٤/ ١٣٤ رقم ٣٤).

(١٣) في السنن الكبرى (١٠/ ٣٤٢ ـ ٣٤٣).

عن ابن عمرَ عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: أنه نهى عن بَيْع أُمّهاتِ الأولادِ وقال: «لا يُبَعْنَ ولا يُوهَبْنَ ولا يُورَثْنَ يَسْتَمْتِعُ بها السَّيدُ ما دَام حَيّاً وإذا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ» قال البيهقيُّ[1] وعبدُ الحق[2]: والصحيحُ وقفُه على عمرَ وقد رواه مالكٌ في الموطأ[3] والدارَقطنيُّ[4] من طريق أخرى عن ابن عمرَ عن عمرَ ورواه أحمدُ في مسنده[5] عن الخطاب بنِ صالحٍ عن أمّه قالت: «حدثَتْني سَلاَمَةُ بنتُ مَعْقِلٍ قالت: كنت لِلحُباب بنِ عَمْرٍو وَلِي منه غُلامٌ فقالت لي امرأتُه الآن تُبَاعِينَ في دَيْنِه فأتيتُ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكرتُ ذلك له فقال: مَنْ صَاحِبُ تَرِكَةِ الحُبَاب بنِ عمرٍو؟ قالوا: أخوه أبو اليَسَر كعبُ بنُ عمْرٍو، فَدَعَاه فقال: لا تَبِيعُوهَا وأَعْتِقُوها، فإذا سمعتم بِرَقِيقٍ قَدْ جَاءَنِي فَأْتُونِي أُعوِّضْكم ففعلوا، واختلفوا فِيمَا بَيْنهم بعد وفاةِ رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال قومٌ: أُمُّ الولدِ مَمْلوكة [لَوْلا][6] ذلك لم يُعَوِّضكم رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم وقال بعضهم هي حُرّةٌ قد أعتقها رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم، فَفِيَّ كَانَ الاخْتِلاَفُ» وقد أخرجه أبو داود[7] بإسناد صالحٍ وذكر البيهقيُّ[8] أنه أحسنُ شيء في هذا الباب عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم، فهذا جملةُ ما استدل به المانعون من البيع. ولا احتمالَ في حديث سَلاَمَة بنتِ مَعْقلٍ لأن النبيَّ صلى الله عليه وسلم قد أمرهم بإعتاقها ونهاهم عن بيعها، وذلك هو محلُّ الاستدلالِ، وأما ما وعدهم به من العِوَض فذلك من حُسن أخلاقه الشريفةِ ومن كرمه الفيّاضِ، وجُملةُ ما ذكرناه من الأحاديث يقوِّي بعضُها بعضاً، ويشهد بعضُها لبعض،

---

(١) كما في «معرفة السنن والآثار» للبيهقي (١٤/ ٤٦٧).
(٢) وكذلك قاله الدارقطني في السنن (٤/ ١٣٤).
(٣) (٢/ ٧٧٦ رقم ٦).
(٤) في السنن (٤/ ١٣٧ رقم ٤٣).
(٥) (٦/ ٣٦٠) وإسناده ضعيف لجهالة أم الخطاب كما قال ابن حجر وغيره.
(٦) في [أ. جـ] لولي.
(٧) في السنن (٤/ ٢٦٢ رقم ٣٩٥٣).
(٨) في السنن الكبرى (١٠/ ٣٤٥).

فينتهض للاستدلال به على عدم جوازِ بيعِ أمهاتِ الأولاد، ويؤيد ذلك ما ثبت في صحيح البخاريِّ[1] وغيره عن أبي سعيد قال: جاء رجلٌ من الأنصار فقال: يا رسولَ الله إنا نُصِيبُ سَبْياً فَنُحِبّ الأَثْمانَ فكَيْف تَرَى في العَزْل؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «وإِنّكم لَتَفْعَلُون ذَلك لاَ عَلَيْكم أَنْ لا تَفْعَلُوا» الحديث، فإن قولَ السائل «ونحبُّ الأثمان» فيه إشارةٌ إلى أنهنّ إذا وَلَدْن لم يَجُزْ بَيْعهن، وأما ما أخرجه أحمدُ[2] وابنُ ماجه[3] والشافعيُّ[4] والبيهقيُّ[5] عن جابرٍ أنه قال: «كُنَّا نَبِيع أُمَّهاتِ أَوْلاَدِنَا والنبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم حيٌّ لا يرى بذلك بأساً» وما أخرجه أبو داودَ[6] وابنُ حبان[7] والحاكمُ[8] عن جابرٍ أيضاً قال: «بِعْنَا أُمّهاتِ الأَولادِ على عهد رسولِ الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكرٍ فلمّا كان عمرُ نَهَانا فانْتَهَيْنَا» فليس في حديثه هَذا المرويِّ من الطريقين عنه أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم اطَّلع على ذلك، وقد حكى ابنُ قُدامةَ[9] إجماعَ الصحابةِ[10] على المنع، وقد حَكَى القولَ بالجواز[11]

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣/ ٣٩٠ رقم ٧٤٠٩)، ومسلم في صحيحه (٢/ ١٠٦١ رقم ١٤٣٨).

(٢) في المسند (٣/ ٣٢١).

(٣) في السنن (٢/ ٨٤١ رقم ٢٥١٧).

(٤) كما في بدائع المنن (٢/ ٤٧ رقم ٣٩٥٤).

(٥) في السنن الكبرى (١٠/ ٣٤٨).

قلت: وأخرجه الدارقطني في السنن (٤/ ١٣٥ رقم ٣٧)، وعبد الرزاق في مصنفه (٧/ ٢٢٨ رقم ١٣٢١٠).

وهو حديث صحيح انظر الصحيحة رقم (٢٤١٧).

(٦) في السنن (٤/ ٢٦٢ رقم ٣٩٥٤).

(٧) (ص٢٩٦ رقم ١٢١٦ ـ موارد).

(٨) في المستدرك (٢/ ١٨ ـ ١٩) وقال: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

وهو حديث صحيح انظر الإرواء رقم (١٧٧٧).

(٩) في المغني (١٤/ ٥٨٥ ـ ٥٨٧).

(١٠) ذكره ابن قدامة في المغني (١٤/ ٥٨٧).

(١١) ذكره ابن قدامة في المغني (١٤/ ٥٨٥).

عن عليٍّ وابنِ عباس وابنِ الزبير، وروى عنهم[1] الرجوعَ، كما حكى ابنُ رسلانَ في شرح السنن، وأخرج عبدُ الرزاق[2] عن علي بإسناد صحيحٍ أنه رجعَ عن الجواز إلى المنع، وإلى المنع ذهب الجُمهورُ من [أهل العلم][3] وقد قيل إنه إجماعٌ وهو غيرُ مُسلَّمٍ.

**قوله**: «والنجِس».

**أقول**: أراد المصنفُ بهذا ما هو عنده نجِسٌ كما تقدم في النجاسات، [فيشمل][4] مثلَ الكلبِ والخِنزيرِ والخمرِ والنجاسةِ العينيةِ كالعَذِرة وماله حكمُها، وقد جاءت الأدلةُ الصحيحةُ في تحريم [بيعِ أعيان][5] إما لكونه نجساً في نفسه، أو لكونه يحرُم الانتفاعُ به، فمن ذلكَ ما في الصحيحين[6] وغيرِهما من حديث جابرٍ أنه سمع رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: «إن اللهَ حَرّمَ بَيْعَ الخَمْر والمَيْتَةِ والخِنْزير والأَصْنَامِ» وفي الصحيحين[7] وغيرِهما[8] من حديث أبي جُحَيفةَ «أنه اشترى حَجَّاماً فأَمَرَ فَكُسِرَتْ مَحَاجِمُهُ وقال: إن رسولَ الله صلى الله عليه وسلم حَرّم ثَمَنَ الدَّمِ وثمنَ الكَلْبِ وكَسْبَ

---

(١) انظر المغني (١٤/ ٥٨٧).

(٢) في مصنفه (٧/ ٢٩٠ ـ ٢٩١ رقم ١٣٢٢١).

(٣) في [ب]: العلماء.

(٤) في [أ. جـ] فيشكل.

(٥) ليس هذا من فصاحة الشوكاني ولعله تحريف عن أعيان ويكون الضمير في قوله لكونه عائداً على المبيع. والصواب ما أثبتناه.

(٦) أخرجه في صحيحه (٤/ ٤٢٤ رقم ٢٢٣٦) وطرفاه رقم ٤٢٩٦ ورقم ٤٦٣٣).
ومسلم (٣/ ١٢٠٧ رقم ٧١/ ١٥٨١).
قلت: وأخرجه أحمد (٣/ ٣٢٤، ٣٢٦)، وأبو داود رقم (٣٤٨٦)، والترمذي رقم (١٢٩٧) وقال: حديث حسن صحيح.
والنسائي (٧/ ٣٠٩ ـ ٣١٠)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٢ رقم ٢١٦٧)، والبيهقي (٦/ ١٢)، وابن الجارود في المنتقى رقم (٥٧٨).

(٧) بل أخرجه البخاري في صحيحه (٤/ ٤٢٦ رقم ٢٢٣٨).

(٨) كأبي داود (٣/ ٧٥٥ رقم ٣٤٨٣) مختصراً.

الْبَغِيِّ» وفي الصحيحين[1] وغيرِهما[2] أيضاً من حديث أبي مسعودٍ البدري عُقبةَ بنِ عمرَ وقال: «نهَى رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم عن ثَمَن الكلب ومَهْر الْبَغِيِّ وحُلْوَانِ الكَاهِن» وأخرج أحمدُ[3] وأبو داودَ[4] بإسناد رجالُه ثقاتٌ عن ابن عباس قال: نَهَى النَّبيُّ صلى الله عليه وسلم عن ثَمَنِ الكَلْب وقال: «إن جَاءَ يَطْلُبْ ثَمَنَ الكَلْب فَامْلأ كَفَّه تُراباً» وفي صحيح مسلم[5] وغيرِه[6] عن جابرٍ أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْب والسِّنَّوْرِ» وقد نقل ابنُ المنذرِ[7] وغيرُه الإجماعَ على تحريم بَيْع الخمرِ وحكى صاحبُ فتحِ الباري[8] الإجماعَ على تحريم بيعِ الخِنْزير، وذهب الجمهورُ[9] إلى تحريم بيعِ الكلبِ وهو الحقُّ، وأما استثناءُ كلبِ الصيدِ فقد اسْتُدِلّ له بما أخرجه النَّسائيُّ[10] من حديث جابرٍ قال: «نَـهَى رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم عن ثمن الكلبِ إلاَّ كَلْبَ صَيْدٍ» قال في الفتح[11]: ورجالُ إسنادِه ثقاتٌ إلا أنّه طُعِنَ في صحته، انتهى. وفي إسناده الحسَنُ بنُ أبي جعفرٍ[12] قال

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٤٢٦ رقم ٢٢٣٧)، ومسلم (٣/ ١٩٨ رقم ٣٩/ ١٥٦٧).

(٢) كأبي داود (٣/ ٧٥٣ رقم ٣٤٨١)، والترمذي (٣/ ٥٧٥ رقم ١٢٧٦)، والنسائي (٧/ ٣٠٩)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٠ رقم ٢١٥٩)، وأحمد (٤/ ١١٨، ١١٩، ١٢٠).

(٣) في المسند (١/ ٢٣٥، ٢٨٩، ٣٥٠، ٣٥٦).

(٤) في السنن (٣/ ٧٥٤ رقم ٣٤٨٢) وإسناده صحيح.

(٥) (٣/ ١١٩٩ رقم ٤٢/ ١٥٦٩).

(٦) كأبي داود (٣/ ٧٥٢ رقم ٣٤٧٩)، وأحمد (٣/ ٣٣٩، ٣٨٦)، والترمذي (٣/ ٥٧٧ رقم ١٢٧٩)، وابن ماجه (٢/ ٧٣١ رقم ٢١٦١).
وهو حديث صحيح.

(٧) انظر الإجماع لابن المنذر (ص١١٤ رقم ٤٧٣).

(٨) (٤/ ٤٢٥).

(٩) ذكره الحافظ في الفتح (٤/ ٤٢٦).

(١٠) في السنن (٧/ ٣٠٩ رقم ٤٦٦٨) وقال: هذا منكر.

(١١) (٤/ ٤٢٧).

(١٢) انظر ترجمته في ميزان الاعتدال (٢/ ٢٢٨ رقم ١٨٢٩/ ٢٦٣٦).
قال البخاري: منكر الحديث.

يحيى بنُ مَعينٍ ليس بشيء وضعّفه أحمدُ وقال ابنُ حبانَ لا أصلَ له، وأخرج نحوَه التِّرمذيُّ[1] من حديث أبي هريرةَ وفي إسنادِه أبو المُهَزِّمِ وهو ضعيفٌ بل متروكٌ فلم يصحَّ الاستثناءُ بدليل تقوم به الحُجة، وإذا عرفتَ هذا فَبَيْعُ تلك الأعيانِ المنصوصِ عليها في الأحاديث حرامٌ باطلٌ، ومن جادل في ذلك وأَلْزم بإلزاماتٍ مذهبيّةٍ فهو مُنتصبٌ للرد على رسول اللهِ صلى الله عليه وآله وسلم، وما لنا ولكون فلانٍ لم يعمَل بكذا أو تَرَكَ العمل بكذا فلزمه كذا، فإن هذه المُباحثةَ بالجهل أشبهُ منها بالعلم واستعمالُ القواعدِ الجدَليةِ عند الكلامِ على الأدلة الشرعيةِ من التلاعُب الذي لا يرضاه متديِّنٌ وإذا جاء نهرُ الله بطل نهرُ مَعْقِل[2]، ولم يَضَع أهلُ العلم تلك القواعدَ الجدليةَ المذكورةَ في علم المناظرةِ إلا لتدريب أذهانِ المتنازِعين في علم الرأي، ورِياضةِ أفهامِهم، ولا يستجيز مسلمٌ أن يُثبِتَ بها أحكامَ الشرعِ أو يُبطِلَها، ومن زعم خلافَ هذا

---

= وقال الفلاسُ: صدوق منكر الحديث.
وقال ابن المديني: ضعيف، وضعّفه أحمد والنسائي.

(1) في السنن (٣/ ٥٧٨ رقم ١٢٨١) وقال: هذا لا يصح من هذا الوجه وأبو المهزِّم اسمه يزيد بن سفيان، تكلم فيه شعبة بن الحجاج.
قلت: بل هو متفق على ضعفه.
انظر تهذيب التهذيب (١٢/ ٢٧٢ رقم ١١٤٣).
قلت: وأخرجه البيهقي (٦/ ٦) والدارقطني (٣/ ٧٣ رقم ٢٧٥) و(٣/ ٧٢ رقم ٢٧٣) من طرق.
وهو حديث حسن بطرقه. وفي الباب عن جابر، وابن عباس، انظر تخريجها في كتابنا «إرشاد الأمة إلى فقه الكتاب والسنة» جزء البيوع.

(2) وأصلهُ: إذا جاء سَيْلُ الله بطَلَ نهر مَعقِلَ.
نهر مَعْقل: في البصرة، وقد احتفره مَعقِلُ بن يسار في زمن الخليفة عمر بن الخطاب.
يضرب في الاستغناء عن الأشياء الصغيرة إذا وجد ما هو أكبر منها وأعظم نفعاً.
ومنه قالوا: «إذا جاءَ نهر الله بطل نهرُ معقِل».
ومثله في المعنى قول الشاعر:
إذا جـاء مـوسـى وألقَـى العصـا ... فقـد بَطَـلَ السّحـرُ والسَّـاحِـرُ
انظر الأمثال اليمانية. للقاضي إسماعيل بن علي الأكوع (١/ ٩٥ رقم ٢٣٧).

فمن قُصوره أُتِيَ ومن تَفْريطه أُصيب، وأما تحريمُ بيعِ العَذِرةِ وماله حكمُها من النجاسات فهو مُجمعٌ عليه.

**قوله**: «وماء الفحلِ للضِّراب».

**أقول**: لِما في صحيح البخاريِّ[1] وغيرِه[2] من حديث ابن عمرَ قال: «نَهَى النبيُّ صلى الله عليه وسلم عن عَسَب الفَحْل» ولما في مسلم[3] وغيرِه[4] من حديث جابرٍ: «أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم نَهَى عن بَيْع ضِرَابِ الفَحْل» وفي الباب أحاديثُ، والنهيُ حقيقةٌ في التحريم، وإلى التحريم ذهب الجمهورُ[5] وهو الحقُّ، وأما ما أخرجه الترمذيُّ[6] من حديث أنس: «أَنَّ رَجُلاً مِنْ بَنِي كِلاَبٍ سَأَلَ النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم عن عَسَبِ الفَحْل فَنَهاهُ فقال: يا رسولَ الله «إِنَّا نَطْرُقُ الفَحْلَ فَنُكْرَمُ، فرَخَّصَ لَهُ في الْكَرَامةِ» قال الترمذيُّ[7]: حديثٌ حسنٌ غريبٌ، فغايةُ ما فيه أنه يجوز لصاحب الفحلِ أَنْ يقبلَ ما أُهْدِي إليه من غير اشتراط، ولا مبايعةٍ، فلا ينافي أحاديثَ النهي، ولا يصرِفُها عن معناها الحقيقي.

**قوله**: «وأرضِ مكةَ».

**أقول**: اعلم أن الأصلَ في كل شيء أنه يجوز للمالك أن يتصرَّفَ فيه بما

---

(١) (٤/ ٤٦١ رقم ٢٢٨٤).

(٢) كأبي داود رقم (٣٤٢٩) والترمذي رقم (١٢٧٣)، والنسائي رقم (٤٦٧١) والحاكم (٢/ ٤٢)، وأحمد (٢/ ١٤)، والبيهقي (٥/ ٣٣٩).

(٣) في صحيحه (٣/ ١١٩٧ رقم ٣٥/ ١٥٦٥)، ولفظه من حديث جابر: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ضِراب الجَملِ..».
ضِراب الجمل: ضراب الفحل معناه عن أجرة ضرابه. وهو عَسْب الفحل.

(٤) كالنسائي في السنن (٧/ ٣١٠ رقم ٤٦٧٠).

(٥) انظر المغني (٦/ ٣٠٢ رقم ٧٦١).

(٦) في السنن (٣/ ٥٧٣ رقم ١٢٧٤) وقال: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلاّ من حديث إبراهيم بن حُميد، عن هشام بن عروة، وهو حديث صحيح.

(٧) في السنن (٣/ ٥٧٣).

شاء من أنواع التصرفاتِ كما يفيده قولُه عز وجل: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[1] وإذا كانت هذه الأعيانُ المخلوقةُ الموجودةُ في الأرض لنفع الناسِ جاز لهم تملّكُها، والتصرُّفُ فيها، كيف شاؤوا حتى يقومَ الدليلُ الصحيحُ الناقلُ عن حكم الأصلِ فيجب العملُ به والرجوعُ إليه، ولم يستدِلَّ المانعون من بيع أرضِ مَكةَ إلا بقوله عز وجل: ﴿سَوَآءً ٱلْعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِۚ﴾[2] وهذه الآيةُ محتمِلةٌ لأمرين: أحدُهما أَنْ يُراد المسجدُ فلا يكون فيها دليلٌ للمستدلّ، والأمرُ الثاني أَنْ يُراد ما هو أعمُّ من ذلك والمحتَمِلُ لا يصلُح [للاستدلال][3] به ولا تقوم به الحُجةُ لا سيما مع قولِه صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيحِ المتفقِ[4] عليه: أَنَّ أُسَامةَ بنَ زَيْدٍ قال للنبي صلى الله عليه وسلم: أَيْن تَنْزِلُ غَداً يا رسولَ الله فقال: «وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ رِبَاعٍ» فلو كان البيعُ باطلاً لأبطله صلى الله عليه وآله وسلم ولم يُنْفِذْه.

والحاصلُ أن البيعَ هو الذي كان عليه عملُ أهلِ الجاهلية ثم عمِل عليه أهلُ الإسلام بعدهم، حتى قيل إن الجوازَ أمرٌ مُجمَعٌ عليه بين الصحابة لا يختلفون فيه، فالقائلون بعدم الجوازِ إن جاؤوا بدليل ينتهض للاحتجاج، ويَخلُص عن شائبة الاحتمالِ فذاك، ولكنهم لم يأتوا بشيء وأما ما يُروى من نَهْيه[5] صلى الله عليه وسلم عن بيع رِبَاعِ مكةَ وعن إجارتها فعلى المستدلِّ به

---

(١) البقرة: ٢٩.

(٢) الحج: ٢٥.

(٣) في [أ. جـ] الاستدلال.

(٤) أخرجه البخاري رقم (١٥٨٨ و٣٠٥٨ و٤٢٨٢)، ومسلم رقم ٤٣٩، ١٣٥١/٤٤٠).
قلت: وأخرجه ابن ماجه رقم (١٧٣٠) و(٢٩٤٢)، وأبو داود رقم (٢٩١٠)، والنسائي (١/٥٨ ـ تحفة) وغيرهم من طرق.

(٥) لما أخرجه الدارقطني في السنن (٥٧/٣ رقم ٢٢٣)، عن ابن عمرو قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مكة حرام وحرام بيع رباعها وحرام أجر بيوتها».
قال الدارقطني: هكذا رواه أبو حنيفة، ووهم في موضعين أحدهما: قوله عبيد الله بن أبي يزيد، وإنما هو ابن أبي زياد القداح، والثاني في رفعه والصحيح أنه=

أن يُصحِّحَه، وإلا كان وجودُه كعدمه، ومع ما ذكرناه من أن البيعَ كان عليه عملُ أهلِ الجاهلية الذي ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم تَقْرِيرُه[1] وعدمُ إنكارِه وعملُ الصحابة رضي الله عنهم في عصره [صلى الله عليه وآله وسلم][2] وبعدَ عصرِه فهو أيضاً الذي عليه العملُ من أهل الإسلام قَرناً بعد قَرنٍ وعصراً بعد عصر، فكيف يُقبل في مثل هذا الأمرِ ما لا تقوم به الحُجة، ولا ينتهض لمعارضته ما هو دون ذلك بمسافات.

**قوله**: «وما لا نفعَ فيه مطلقاً».

**أقول**: هذا قد أغنى عنه ما تقدم من قوله: «وبيعُ كل ذي نفع حَلالٌ جائز» ولكنه أراد هنا أن يستوفي بيانَ ما لا يجوز بيعُه مع أنه [قد][3] أخلَّ بأشياءَ كثيرةٍ وردت بالمنع من بيعها الأدلةُ الصحيحةُ، ثم وجْهُ عدمِ جوازِ بيعِ ما لا

---

= موقوف.

وأخرجه الدارقطني في السنن (٣/ ٥٧ رقم ٢٢٤).

عن ابن عمرو عن النبي ﷺ أنه قال: «إنّ الله حرم مكة فحرام بيع رباعها، وأكل ثمنها وقال: من أكل من أجر بيوت مكة شيئاً فإنما يأكل ناراً. اهـ قال الدارقطني: كذا رواه أبو حنيفة مرفوعاً، ووهم أيضاً في قوله عبيد الله بن أبي يزيد وإنما هو ابن أبي زياد القداح والصحيح أنَّه موقوف.

وأخرج الدارقطني في السنن (٣/ ٥٩ رقم ٢٢٧) عن ابن عمرو قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مكة مناخ لا تباع رباعها ولا تؤاجر بيوتها». قال الدارقطني إسماعيل بن مهاجر ضعيف ولم يروه غيره. وخلاصة القول أن الحديث ضعيف.

(١) نقل ابن حجر في فتح الباري (٣/ ٤٥٢) عن الداودي وغيره كان من هاجر من المؤمنين باع قريبه الكافر داره، وأمضى النبي صلى الله عليه وسلم تصرفات الجاهلية تأليفاً لقلوب من أسلم منهم.

وقال الخطابي: وعندي أن تلك الدار إن كانت قائمة على ملك عقيل فإنما لم ينزلها رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنها دور هجروها في الله تعالى فلم يرجعوا فيما تركوه.

وقال الحافظ في الفتح (٣/ ٤٥٠) وبالجواز قال الجمهور.

(٢) زيادة من [جـ].

(٣) زيادة من [ب. جـ].

نفعَ فيه مطلقاً هو كونُه من أكل أموالِ الناسِ بالباطل، ومن إضاعةِ المال، وقد ورد النهيُ عن الأول في الكتاب العزيزِ[1] وورد النهيُ عن الثاني في الأحاديث الصحيحةِ[2] والاعتبارُ بالغالب، فإن كان الغالبُ من الناس لا ينتفع بتلك العينِ لم يجُزْ بيعُها، فإن قلت قد تدعو حاجةُ البائعِ إلى البيع وحاجةُ المشتري إلى الشراء في الشيء الذي لا نفعَ فيه عند غالبِ الناس؟ قلتُ: قد صار بهذه الحاجةِ إلى بيعه وشرائِه ذا نفعٍ فيجوز بيعُه، وليس في هذا من الدور الذي زعمه الجلالُ في شرحه[3] شيءٌ، لأن جوازَ البيعِ ترتَّبَ على الحاجة، ولم تَترتّب الحاجةُ على جواز البيع، وهكذا ترتَّبَ عدمُ جوازِ بيعِه على عدم نفعِه ولم يترتب عدمُ نفعِه على عدم جوازِ بيعِه، ومعلومٌ أن الدورَ هو عدمُ تناهي التوقُّفاتِ في أمور متناهيةٍ وأين هذا منها.

## فصل

**[ولا يَصِحّ في مِلْك لاَ قِيمَةَ لَه، أو عَرَضَ مَا مَنَعَ بَـيْـعَه مُسْتَمراً كالوقف أَوْ حَالاً كَالطَّير في الهَواءِ ولا في حق أو حَمْلٍ أو لَبَنٍ لم يَنْفَصِلاَ أو ثمرٍ قبل نَفْعِه أو بعدَه قَبْل صَلاَحِهِ، قيل إلا بشرط القطْعِ ولا بعدهما بشرط البَقَاءِ، ولا فيما يخرج شيئاً فشيئاً، ويصح استثناءُ هذه مدةً معلومة والحقُّ مطلَقُه وَنَفقةُ مُستثنَى اللبنِ على مُشْتريه، ويُمنع إتلافُه، ولا ضمانَ إن فعل إلا في مستثنى الثَّمَرِ، ولا في جُزء غيرِ مُشاعٍ من حَيٍّ، ولا في مُشترىً أو موهوبٍ قبل قَبْضه أو بعدَه قبل الرؤية في المشترَكِ إلا جميعاً، ومستحَقِّ الخُمُس والزكاةِ بعد التخْليةِ إلا المُصَدِّقَ، ومتى انضم إلى جائز البيعِ غيرُه فسد إن لم يتميَّزْ ثمنُه].**

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨].
وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

(٢) تقدم الكثير منها.

(٣) في «ضوء النهار» (٣/ ١١٦٣).

**قوله**: [فصل][(١)] «ولا يصح في ملك لا قيمة له».

**أقول**: إن كان مع كونه لا قيمةَ له لا نفعَ فيه فقد دخل فِيما تقدم، وإن كان فيه نفعٌ فلا يصح قولُه لا قيمة له لأن كلَّ ذي نفعٍ يتعلق به الغرَضُ، وما تعلق به الغرَضُ فلا بد أنه يبذُل صاحبُ الغرضِ المتعلِّقِ به فيه من القيمة ما يقابله ويساويه، وإن كان ذلك يسيراً فليس لذكر مثلِ هذه الصورةِ فائدةٌ.

**قوله**: «أو عَرَضَ مَا مَنَعَ بَيْعَه مُسْتمرّاً كَالْوَقْف».

**أقول**: إنما سُمِّيَ الوقفُ وقفاً لكونه يبقى ولا يخرُج عن المَصْرِف الذي صُرِف فيه، فماهيّةُ الوقفِ بذاتها تدل على عدم جوازِ التصرفِ فيه ببيع أو نحوِه، ومع هذا فقد ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم في الصحيحين[(٢)] وغيرهما[(٣)]: أَنّ عمرَ قال له: يا رسولَ الله أَصَبْتُ أَرْضاً بِخَيْبَرَ لم أُصِبْ مَالاً قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْها، فَمَا تَأْمُرُنِي؟ قال: «إنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وتَصَدَّقْتَ بِهَا» ومن هذا أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال: «مَنْ يَشْتَرِي بِئْرَ رُومَةَ فيجْعَلَ دَلْوَهُ فِيهَا مَعَ دِلاَءِ المُسْلِمِينَ بخَيْرٍ لَهُ مِنْهَا فِي الْجَنَّةِ؟ فَاشْتَرَاها عُثْمَانُ وَجَعَلَهَا كَذلِكَ «أخرجه البخاريُّ تعليقاً[(٤)] والنَّسائيُّ[(٥)] والتِّرمذيُّ[(٦)] وقال حديثٌ حسنٌ ومن ذلك حديثُ أنه صلى الله عليه وسلم قال: «إذَا مَاتَ

---

(١) زيادة من [أ].

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٢٧٣٧) وأطرافه رقم (٢٧٦٤، ٢٧٧٢) ومسلم رقم (١٦٣٢).

(٣) كأبي داود رقم (٢٨٧٨)، والترمذي رقم (١٣٧٥) وقال: حديث حسن صحيح، والنسائي رقم (٣٥٩٩)، وابن ماجه رقم (٢٣٩٦)، وأحمد (٢/ ١٢ ـ ١٣، ٥٥، ١٢٥)، وابن أبي شيبة (٦/ ٢٥٢ رقم ٩٧٨)، والبيهقي (٦/ ١٥٨ ـ ١٥٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٩٥)، والدارقطني (٤/ ١٨٦: ١٩١) من طرق.

(٤) في صحيحه (٥/ ٢٩) تعليقاً بصيغة الجزم.

(٥) في السنن (٦/ ٢٣٥ رقم ٣٦٠٨).

(٦) في السنن (٥/ ٦٢٧ رقم ٣٧٠٣) وقال: حديث حسن. وهو كما قال وحسنه الألباني في الإرواء رقم (١٥٩٤).

الإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَمَلُه إلاَّ مِنْ ثَلاَثَة أَشياءَ: صدقَةٍ جَارِيةٍ أَوْ علمٍ يُنْتَفَعُ بهِ أَوْ ولَدٍ صالحٍ يَدْعُو لَهُ» أخرجه مسلمٌ[1] وغيرُه[2]، ووصفُ هذه الصدقةِ بأنها جاريةٌ لا تنقطع يدل على أن الوقفَ كذلك، ولو جاز بيعُه لكان خلافَ موجبِه، وقد ثبت في رواية للدارَقُطْنيِّ[3] مرفوعةٍ في وصف الوقفِ: «أَنَّه حَبِيسٌ مَا دَامت السَّمَواتُ والأَرْضُ وفي رواية للبيهقيّ[4] مرفوعةٍ «تَصَدَّقَ بثمرهِ وَحَبَس أَصْلَه لا يُبَاع ولا يُورَث» ومن ذلك ما ثبت في الصحيحين[5] وغيرِهما[6] من قوله صلى الله عليه وسلم: «أَمَّا خالدٌ فقد حَبَس أَدْرَاعَه وأَعْتُدَهُ في سَبِيل اللهِ» والأمرُ في هذا أوضحُ من أن نطوِّلَ الكلامَ فيه وأما تسويغُ بيعِه لأصلحَ منه أو عند خشيةِ تَلفِه أو عند الانتفاعِ به فسيأتي الكلامُ عليه.

**قوله**: «أو حالاً كالطير في الهواء».

**أقول**: قد ثبت بالأحاديث الصحيحةِ النهيُ عن بيع الغَرَرِ وهذا من أعظم أنواعِه، وقد أثبت صلى الله عليه وسلم الغرر فيما هو دون هذا فأخرج أحمدُ[7] من حديث ابن عمرَ أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال:

---

(١) في صحيحه (٤/ ٢٠٦٥ رقم ١٣/ ٢٦٨٢).

(٢) كأبي داود رقم (٢٨٨٠)، والترمذي رقم (١٣٧٦)، وقال: حديث حسن صحيح، والبخاري في «الأدب المفرد» رقم (٣٨)، وأحمد (٢/ ٣٧٢)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ٩٥)، والبيهقي (٦/ ٢٧٨).

(٣) في السنن (٤/ ١٩٢ رقم ١٦).

(٤) في السنن الكبرى (٦/ ١٦٠).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (١٤٦٨) ومعلقاً (٣/ ٣١١) و(٦/ ٩٩)، ومسلم في صحيحه رقم (١١/ ٩٨٣).

(٦) كأبي داود رقم (١٦٢٣)، والنسائي رقم (٢٤٦٤)، وأحمد (٢/ ٣٢٢) كلهم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٧) في المسند (٣/ ٥٤١ رقم ٣٦٧٦ ـ شاكر) بإسناد ضعيف من حديث عبد الله بن مسعود.

قلت: وأخرجه الطبراني في الكبير (٩/ ٣٧٣ رقم ٩٦٠٧)، والبيهقي (٥/ ٣٤٠) وقال: «هكذا روي مرفوعاً وفيه إرسال بين المسيب وابن مسعود والصحيح ما رواه هشيم عن يزيد موقوفاً على عبد الله ـ رواه أيضاً سفيان الثوري عن يزيد موقوفاً على =

«لا تَشْتَرُوا السَّمَكَ فِي الْمَاءِ فإنَّه غَرَرٌ». وشراءُ العبدِ الآبقِ من جُملة أنواع الغرَرِ، وقد ورد النهيُ عنه في حديث أبي سعيدٍ عند أحمدَ[1] وابنِ ماجَهْ[2] والبزّارِ[3] والدارَقُطْنيّ[4]، وفي إسناده مَقالٌ، ولكن هو مُندرِجٌ تحت الأحاديثِ الصحيحة[5] المصرِّحةِ بالنهي عن بيع الغَرَر، لأن ما كان يتعذر تسليمُه حالَ البيعِ أو الاطلاعِ على كُنْهه فهو غَرَرٌ كثيرٌ، وقد نقل صاحبُ نِهاية

---

= عبد الله أنّه كره بيع السمك في الماء».

وأورده الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٨٠) وقال: رواه أحمد موقوفاً ومرفوعاً والطبراني في الكبير كذلك، ورجال الموقوف رجال الصحيح. وفي رجال المرفوع شيخ أحمد بن محمد بن السماك ولم أجد من ترجمه وبقيتهم ثقات».

وأخرجه أحمد في المسند (٥/ ٥٠٠ رقم ٦٣٠٧ ـ شاكر) بإسناد صحيح. وقال أحمد شاكر: «ولكن النهي عن بيع الغرر عامة لم يروه أحد من أصحاب الكتب الستة من حديث ابن عمر».

ولفظه عند أحمد عن ابن عمر قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الغرر».

(١) في المسند (٣/ ٤٢).

(٢) في السنن (٢/ ٧٤٠ رقم ٢١٩٦).

(٣) عزاه إليه الزيلعي في نصب الراية (٤/ ١٤ ـ ١٥).

(٤) في السنن (٣/ ١٥ رقم ٤٤).

قلت: وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٣٨)، والترمذي مختصراً (٤/ ١٣٢ رقم ١٥٦٣)، وأبو يعلى الموصلي في المسند (٢/ ٣٤٥ رقم ١١٩/ ١٠٩٣) وابن أبي شيبة في المصنف (٦/ ١٣١). عن أبي سعيد الخدري قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شِرَى ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعمَّا في ضروعها إلا بكيل، وعن شرى العبد الآبق، وعن شرى المغانم حتى تُقسم، وعن شرى الصدقات حتى تُقبض، وعن ضَرْبَة الغائص».

قال الترمذي: حديث غريب.

وقال الحافظ في بلوغ المرام رقم (٧٧٣) بتخريجنا: وأعله ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٣٧٣ رقم ١١٠٨) عن أبيه: بمحمد بن إبراهيم الباهلي فقال: شيخ مجهول. وضعفه الألباني في الإرواء رقم (١٢٩٣). وخلاصة القول أن الحديث ضعيف.

(٥) تقدم تخريجها.

المجتهدِ اتفاقَ الفقهاءِ على أن الغرَرَ الكثيرَ في المَبيعات لا يجوز على أن القليلَ يجوز.

**قوله**: «وفي حق».

**أقول**: المنافعُ المتعلقةُ بالأعيان لا وجودَ لها مستقرٌ بل هي معدومةٌ فبيعُ مجردِ المنفعة [من](١) دون ما هي متعلِّقةٌ به ـ وهو الذي يقال له في عُرف الفقهاء الحقُّ ـ [و](٢) هو مُندرجٌ تحت بيعِ المعدومِ الذي تقدم النهيُ عنه فلا يصح بيعُه إلا بدليل يخُصُّه، وقد ورد تجويزُ الإجارةِ وهي في الحقيقة متعلِّقةٌ بالحق، ولكنّ هذا التخصيصَ للعموم يُقصَر على محلّه، ويبقى النهيُ عما عداه، كما هو شأنُ العامِّ والخاصِّ على تقدير دخولِ هذا الخاصِّ تحت النهْيِ عن بيع المعدومِ، وهو غيرُ مُسلَّم، فإن الإجارةَ بابٌ من أبواب المعاملاتِ كالبيعِ، فالعجبُ ممن جعل ما ورد في تجويز الإجارةِ مخصِّصاً لبيع المعدومِ ثم أَلْحَقَ بيعُ سائرِ الحقوقِ بها، وجعل ذلك أصلاً يُقاس عليه، وهذا خَبْطٌ، وجوابُه ما [قدمناه](٣)، وحاصلُه أنا نمنع دخولَ الإجارة تحت النهي عن بيع المعدومِ حتى يقال إنها مخصَّصةٌ بدليلها منه، ثم نمنع ثانياً جوازَ إلحاقِ بيعِ الحقوقِ بهذا الفردِ [المخصوصِ](٤) ـ على تسليم الدخولِ والتخصيصِ ـ فإنَ هذا إهمالٌ لدلالة العمومِ بمجرد الخيارِ المختلِّ.

**قوله**: «أو حَمْلٍ أو لَبَن لم يَنْفَصِلا».

**أقول**: المنعُ من هـذا قـد دخـل تحت أدلـةِ النهي عن بيع الغَرَرِ وهذا منه، لأنه لا يُحاط بكُنْهِهما قبل خروجِهما، وقد دخلا أيضاً تحت بيعِ المعدومِ لأنهما معدومان، وقد دخل أيضاً المنعُ من بيعِ الحمل(٥) تحت

---

(١) زيادة من [أ].

(٢) زيادة من [أ].

(٣) في [أ. جـ] قدمنا.

(٤) في [أ. جـ] المخصص.

(٥) للحديث الذي أخرجه مسلم (٣/ ١١٥٣ رقم ٥١٤)، وأبو داود (٣/ ٦٧٥ رقم =

الأحاديثِ المصَرِّحة بالنهي عن بَيْع الملاقيحِ[1] والمضامينِ[2]، ودخلا جميعاً تحت حديثِ أبي سعيد[3] عند أحمدَ وابنِ ماجهْ والبزّارِ والدارَقُطنيِّ قال: «نَهَى النَّبِيُّ صلى الله عليه وآله وسلم عَنْ شِرَاء ما فِي بُطُون الأَنعام حتَّى تَضَع وعن بَيْع ما في ضُرُوعها إلا بِكَيْلٍ» ودخل اللبنُ تحت حديثِ ابن عباس عند الطَّبرانيِّ[4]

---

= ٣٣٨٠)، والترمذي (٣/ ٥٣١ رقم ١٢٢٩) وقال: حديث حسن صحيح، والنسائي (٧/ ٢٩٣ رقم ٤٦٢٣ و٤٦٢٤).

عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «نهى عز بيع حَبَل الحبلة».

وللحديث الذي أخرجه البخاري (٤/ ٣٥٦ رقم ٢١٤٣) و(٤/ ٤٣٥ رقم ٢٢٥٦) و(٧/ ١٤٩ رقم ٣٨٤٣)، ومسلم (٣/ ١١٥٤ رقم ٦/ ١٥١٤)، والنسائي (٧/ ٢٩٣ رقم ٤٦٢٥)، ومالك في الموطأ (٢/ ٦٥٣ رقم ٦٢) و(٢/ ٦٥٤ رقم ٦٣)، وأبو داود (٣/ ٦٧٦ رقم ٣٣٨١) عن ابن عمر رضي الله عنه: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلةِ، وكان بيعاً يتبايعهُ أهل الجاهلية: كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تُنْتَجَ الناقةُ، ثم تنتج التي في بطنها».

(١) قال المُزنيُّ: وأنا أحفظ أن الشافعي يقول المضامين ما في ظهور الجمال.

والملاقيح ما في بطون الإناث.

وأَعلمتُ بقوله عبد الملك بن هشام فأنشدني شاهداً له من شعر العرب بأنَّ المضامين، التي في الصُّلبِ، ماءَ الفحُول في الظهور الحدب.

وأنشد في الملاقيح:

منيَّتي ملاقِحاً في الأبطنْ
تُنتج ما تَلْقحُ بعد أزْمُنِ

وقال الأزهري: وهذا هو الصواب.

انظر لسان العرب (١٢/ ٣٠٨ ـ ٣٠٩).

وانظر النهاية (٣/ ١٠٢).

(٢) وانظر أحاديث النهي عن بيع المضامين والملاقيح في: «سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام» للأَمير الصنعاني (٥/ ٩٦ ـ ٩٧ رقم ٤٣/ ٧٧٦) بتحقيقنا. وكذلك «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» لابن رشد (٣/ ٢٨٨ ـ ٢٨٩) بتحقيقنا.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) في الكبير (١١/ ٣٣٨ رقم ١١٩٣٥). =

والدارقطنيِّ[1] والبيهقيِّ[2] قال: «نَهَى رسولُ الله صلى الله عليه وسلم أَنْ يُبَاع صُوفٌ على ظَهْرٍ أَوْ لَبَنٌ في ضَرْعٍ» ولو لم يرِدْ في المنع من بيع هذين وأمثالِهما إلا الأحاديثُ الصحيحةُ في النهي عن بيع الغرَرِ، وفي النهي عن بيع المعدومِ لكان في ذلك ما يُغني عن غيره، فليت شعري ما هو الحاملُ للجلال[3] على التلاعُب بالأدلة والتكلُّفِ لردها بما هو سَرابٌ بِقِيعَةٍ، وهباءٌ في الهواء، فإن كان ذلك لمحبته للاعتراض على ما قد وقع تدوينُه في هذا الكتابِ، فهذا أمرٌ لا يعجِزُ عنه أحدٌ، ولكن الرَّزِيَّةَ كلَّ الرزيةِ أنه صدَّر نفسَه للتكلم على أدلة الكتابِ والسنةِ المتعلّقةِ بهذه المسائلِ، ثم تجرأ على ردها بما هو أوهنُ من بيت العنكبوت، وخبَط وخلَط وركِبَ الشطَطَ وجاء بأقبح الغلَط، فكان ذلك جنايةً على [الشارع والشرع][4] اللهم غَفْراً.

**قوله**: «أو ثمر قبل نفعِه أو بعده قبل صلاحِه».

**أقـول**: الأدلةُ المصرِّحـةُ بالنهـي عن بيـع الثّمـارِ قبـل صلاحِهـا ثابتـةٌ في الصحيحين[5] وغيرِهما[6] ثبوتاً أوضحَ من شمس النهار، حتى وقع التأكيدُ لهذا النهيِ بزيادة لفظ «نَهَى البائعَ والمبْتَاعَ» ثم ورد بيانُ الصلاحِ عن الشارع في حديث أنسٍ في الصحيحين[7]: «أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم نَهَى

---

= قلت: وأورده الهيثمي في «المجمع» (٤/ ١٠٢) وقال: رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات.

(١) في السنن (٣/ ١٤ رقم ٤٢) وقال الدارقطني: أرسله وكيع عن عمر بن فروخ، ثم أخرجه عن وكيع، عن عمر بن فروخ به مرسلاً. لم يذكر ابن عباس.

(٢) في السنن الكبرى (٥/ ٣٤٠) وقال البيهقي: تفرد برفعه.

(٣) في «ضوء النهار» (٣/ ١١٦٥ ـ ١١٦٧).

(٤) في [أ. جـ] الشرع والشارع.

(٥) أخرجه البخاري (٤/ ٣٩٤ رقم ٢١٩٤)، ومسلم (٣/ ١١٦٥ رقم ٤٩/ ١٥٣٤).

(٦) كأبي داود رقم (٣٣٦٧)، والترمذي رقم (١٢٢٦)، والنسائي رقم (٤٥١٩)، وابن ماجه رقم (٢٢١٤)، ومالك (٢/ ٦١٨ رقم ١٠) من حديث ابن عمر.

(٧) أخرجه البخاري رقم (٢١٩٧، ٢١٩٨)، ومسلم رقم (١٥٥٥).
قلت: وأخرجه النسائي رقم (٤٥٢٦) وابن ماجه رقم (٢٢١٧).

عَنْ بَيْعِ الثَّمَرةِ حَتَّى تُزْهيَ قالوا: وما تُزْهيَ؟ قال: تَحْمَرّ» ثم أكد ما ورد من النهي بما وقع في حديث أنسٍ هذا في الصحيحين[1] من قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «إذا مَنَعَ اللهُ الثَّمرةَ فَبِمَ تَسْتَحِلّ مَالَ أَخِيكَ» فجاء بهذا الاستفهامِ المتضمِّنِ للتقريع والتوبيخِ للبائع، وأنه يستحل مالَ أخيه ـ إذا باع قبل الصلاحِ، ومَنَع اللهُ الثمرةَ ـ بغير ما يحِلّ به، وما قاله الدارَقُطنيُّ[2] من أن هذه الزيادةَ مُدرَجَةٌ من قول أنسٍ مردودٌ بأنه قد ثبت من حديث جابر عند مسلم[3]: «إنْ بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَراً فأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فلا يَحِلّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ منه شَيْئاً بِمَ تَأخذُ مالَ أَخِيكَ بِغَيْر حَقّ» وقد أوضحتُ هذا في شرح المنتقى[4]، وكلُّ هذا ظاهرٌ في أن النهيَ للتحريم، وأما مشروعيةُ وضعِ الجوائحِ فبابٌ آخرُ، لأن وضعَ الجائحةِ عند وقوعِها لا ينافي ما دلَّت عليه هذه الأحاديثُ من تحريم المبايعةِ، وتحريمِ الدخولِ فيها قبل الصلاحِ.

**وأما قولُه**: «قيل إلا بشرط القطع» فلا وجهَ له، لأن مثلَ هذا لا يرفع التحريمَ الثابتَ بالأدلة، وأما قولُه: «ولا بعدهما بشرط البقاء» فلم يرِدْ ما يدل على أن هذا الشرطَ مانعٌ من البيع الذي أذِن فيه الشّارعُ وجعله غايةً للنهي، ومجردُ الشرْطِ لا يوجب ذلك ولا يقتضيه، وقد ثبت في الصحيحين[5]

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٤٠٤ رقم ٢٢٠٨)، ومسلم (٣/ ١٩٠ رقم ١٥/ ١٥٥٥)، بصيغة الوقف. ولفظه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ثمر التمر حتى يزهُوَ. فقلنا لأنس: ما زهوها؟ قال: تحمرُّ وتصفرُّ. أرأيتَ إن منعَ اللهُ التمر بم تستحلُّ مالَ أخيك؟».

وانظر التعليق على هذا الحديث في «بداية المجتهد» (٣/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣).

(٢) ذكره الحافظ في الفتح (٤/ ٣٩٨).

(٣) في صحيحه رقم (١٤/ ١٥٥٤).

قلت: وأخرجه أبو داود رقم (٣٤٧٠)، والنسائي رقم (٤٥٢٧و ٤٥٢٨، ٤٥٢٩)، وابن ماجه رقم (٢٢١٩)، والدارمي (٢/ ٢٥٢)، والطحاوي (٤/ ٣٤)، والبيهقي (٥/ ٣٠٦). وهو حديث صحيح.

(٤) (٥/ ١٧٢ ـ ١٧٥).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٥/ ٤٩ رقم ٢٣٧٩).

وغيرِهما[1] عنه صلى الله عليه وآله وسلم: «من ابْتَاعَ نَخْلاً بعد أَنْ تُؤَبَّرَ فَثَمرتُها لِلَّذي بَاعَهَا إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِط المُبْتَاع» فإذا كان هذا الشرط غير مؤثّر في بيع النخل فكذا في بيع الثمر.

**قوله**: «ولا فيما يخرُج شيئاً فشيئاً».

**أقول**: لا وجهَ لإطلاق المنعِ بل يجوز بيعُ الخارج الأولِ بعد صلاحِه إلا أن يتعذّر ذلك بوجه من الوجوه أو يتداخَلَ الحاصلُ بحيث لا يتميز ما قد صلَحَ منه مما لم يصلُحْ، فإن بيعَ ذلك لا يصِحّ لوجهين، الأولُ: أنه من بيع الغَرَر المَنْهيِّ عنه كما قدمنا، والثاني أنه لم يحصُلْ شرطُ صِحةِ بيعِ الثمارِ وهو الصلاحُ لعدم تميُّزِ الصالحِ.

**وأما قولُه**: «ويصح استثناءُ هذه» يعني ما تقدم من قوله «وفي حقٍّ» إلى هنا، ووجهُ ذلك أن الاستثناءَ هو [كبقيتها][2] في ملك بائعِها، وذلك يصِح لعدم ورودِ ما يدل على منعه لأنها كانت للبائع قبل بيعِ ما هي متعلِّقةٌ به، وبقِيَتْ بالاستثناء على مِلكه، وإنما احتاجت إلى الاستثناء لئلا يُقالَ قد دخلت تَبَعاً للمبيع، ومما يدُل على صحة الاستثناءِ في الجملة ما في الصحيحين[3] وغيرِهما[4] من حديث ابنِ عمرَ أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «مَن ابتَاع نخلاً بَعْدَ أن تؤبَّرَ فثمرتُها للبائِع إلا أنْ يَشْتَرِط المُبتاعُ وَمَنْ ابتَاع

---

= ومسلم في صحيحه (٣/ ١١٧٣ رقم ٨٠/ ١٥٤٣).

(١) كأبي داود (٣/ ٧١٣ رقم ٣٤٣٣)، والترمذي (٣/ ٥٤٦ رقم ١٢٤٤)، والنسائي (٧/ ٢٩٧ رقم ٤٦٣٦)، وابن ماجه (٢/ ٧٤٦ رقم ٢٢١١)، وأحمد (٢/ ٩، ٨٢، ١٥٠).
والطيالسي (ص٢٤٩ رقم ١٨٠٥)، والدارمي مقتصراً على ذكر العبد (٢/ ٢٥٣)، وابن الجارود مفرقاً رقم (٦٢٨، ٦٢٩)، والبيهقي (٥/ ٣٢٤) وغيرهم من حديث ابن عمر.

(٢) في [أ. جـ] تَبْقيها.

(٣) تقدم تخريجه آنفاً.

عَبْداً فَمَالُه لِلَّذِي بَاعَه إلا أَنْ يَشْتَرِطَ المُبْتَاع» وأخرج نحوَه ابنُ ماجه[1] وعبدُ الله بنُ أحمدَ في زوائد المسند[2] من حديث عُبادة بنِ الصامتِ، وفي إسناده انقطاعٌ.

**وأما قوله**: «مدةً معلومةً والحقُّ مطلقاً» فوجهُ التقييدِ بكون المدةِ معلومةً في غير الحقِ [أن المدة المجهولة][3] تتسبب [منها][4] الخُصومةُ والاختلافُ، وأما جوازُ الاستثناءِ في الحق مطلقاً فلكون استثنائِه لا يؤدّي إلى ذلك بل يصير للبائع مطلقاً، وهذا الفرقُ بين الحقِ وغيرِه معقولٌ، ولكن الشأنَ في كون ما يؤدي إلى الخصومة يكون سبباً [للمنع][5]، وأما مجردُ الشرطِ فسيأتي في الشروط المقارنةِ [للعقد][6] ما يصِح منها وما لا يصِح.

**وأما قولُه**: «ونفقةُ مستثنى اللبنِ على مشتريه» فظاهرٌ لأنه المالكُ للعين وهكذا: «ويمنع إتلافه» لأنه سيُتلف ـ بإتلاف ما هو له شيئاً مستحَقاً لغيره.

**وأما قولُه**: «ولا ضمانَ إن فعل» فلا وجهَ له بل يجب عليه ضَمانُ مقدارِه إلى وقت انقضاء المدةِ المعلومةِ كما في مستثنى الثمر، وما ادَّعَوه من الفرق بين الأعيانِ والمنافعِ فهو مجردُ رأيٍ ليس عليه دليلٌ، فالذي أتلف الدابةَ التي لبنُها مستحَقٌّ لغيره إلى مدة معلومةٍ قد جنى جنايةً توجب الضَّمانَ، كما لو أتلف الثمرَ المستثنى إلى مدة معلومةٍ.

وأما قولُه: «ولا في [جزء][7] غيرِ مُشاعٍ من حي» فوجهُه أنه لا يوقف

---

(١) في السنن (٢/ ٧٤٦ رقم ٢٢١٣).
وقال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (٢/ ١٧٩ رقم ٧٧٨/ ٢٢١٣): هذا إسناد ضعيف لضعف إسحاق بن يحيى بن الوليد، وأيضاً لم يدرك عبادة بن الصامت. قاله البخاري والترمذي وابن حبان وابن عدي.
(٢) في المسند (١٥/ ٤١ رقم ١٢٩ ـ الفتح الرباني).
(٣) زيادة من [ب. جـ].
(٤) زيادة من [ب. جـ].
(٥) زيادة من [أ. جـ].
(٦) زيادة من [ب. جـ].
(٧) في [أ. جـ] حق.

على مقداره فيكون ذلك من بيع الغرَرِ المنهيِّ عنه كما تقدم.

**قوله**: «ولا في مُشترًى أو موهوبٍ قبل قبضِه».

**أقول**: أما في الطعام فالأحاديثُ في ذلك كثيرةٌ في الصحيحين[(١)] وغيرِهما، وقد قدمنا بعضاً من ذلك، وأما في غيره فأخرج أحمدُ[(٢)] والطبرانيُّ في الكبير[(٣)] عن حَكِيم بن حِزَام قال: قلتُ يا رسول الله إني أَشتري بُيُوعاً فما يَحِلّ [لي] منها وما يَحْرُم علي، قال: «إذَا اشْتَريتَ شَيْئاً فلا تَبِعْه حَتَّى تَقْبِضَهُ» وفي إسناده العلاءُ بنُ خالدٍ الواسطيُّ[(٤)] وقد وثقه ابنُ حِبَّانَ، وأخرج أبو داودَ والدارَقُطنيُّ والحاكمُ وابنُ حبانَ وصححاه من حديث زيد بنِ ثابتٍ[(٥)] «أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم نَهَى أَنْ تُبَاع السِّلَعَ حَيثُ تُبْتَاع حَتَّى يَحُوزَهَا التُّجّارُ إلى رِحَالهم» فهذان الحديثانِ يكفيان في التعميم على أن قياسَ سائرِ المبيعاتِ على الطعام يكفي لعدم الفارق، وأما ذكرُ المصنِّف للموهوب مع المشتري فلعله يخصصه بما إذا كانت الهبةُ بمعنى البيعِ كما سيأتي في الهبات وإلا لزمه إلحاقُ مثلِ التمليك والنذْرِ والصدقة.

**قوله**: «أو بعده قبل الرؤية في المشترَك إلا جميعاً».

**أقول**: عللوا ذلك بتفريق الصفقةِ بالبيع على من يريد الفسخَ بخيار الرؤية، وليس هذا مانعاً شرعياً، ولا ورد ما يدل على منع أحدِ الشركاءِ من البيع في مثل هذه الصورِ، فللمالك أن يتصرّفَ بملكه كيف [يشاء][(٦)]، ولغيره من الشركاء أن يُردَّ نصيبَه بخيار الرؤية، وسيأتي للمصنف في الخيارات كلامٌ في الاختلاف بين المشتركين في [الشرك][(٧)] إذا رده بخيار

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) وهو حديث صحيح تقدم تخريجه.

(٣) وهو حديث صحيح تقدم تخريجه.

(٤) تقدمت الترجمة له وهو ضعيف.

(٥) وهو حديث حسن لغيره تقدم تخريجه.

(٦) في [ب. جـ] شاء.

(٧) كذا في المخطوط [أ. ب. جـ] وظاهره أنه في المشترك.

الرؤية بعضُهم دون بعض، والكلُّ مبنيٌّ على مجرد الرأي وليس عليه أَثارةٌ من علم.

**قوله**: «ومستحِقّ الخُمُس والزكاة إلخ».

**أقول**: هذا التضرُّبُ من المصنف رحمه الله عجيبٌ، فإنه أولاً ذكر المشترى والموهوبَ ثم قيده بذلك القيدِ الذي لا دليلَ عليه، ثم خصص هاهنا مستحِقَّ الخمسِ والزكاةِ، ولا وجهَ لهذا التخصيصِ إلا مجردُ الاعتمادِ على الرأي البحْتِ الذي لا تأثيرَ له، والذي يحسُن من مثله أن يقِفَ على ما يقتضيه الدليلُ من تخصيص ذلك بالمبيع قبل قبضِه، أو يعتمدَ على القياس لسائر أسبابِ الملكِ بالبيع، فيشترطَ القبضَ في جميعها، وإن كان هذا القياسُ غيرَ معمولٍ به هاهنا. ولكنه صار يَعتمد على ما هو دون هذا، ثم تخصيصُ المُصَدِّقِ بأن التخليةَ [تكفي إليه][1] هو من ذلك الرأْيِ الذي ذكرنا لك، وقد عرَّفناك غيرَ مرةٍ أن المصنفَ رحمه اللهُ في هذا الكتاب مقصودُهُ جمْعُ ما دوّنه المذاكرون من المسائل الفقهيةِ على أي صفةٍ كان ذلك، والعجبُ من مثل الجلالِ[2] في شرحه لهذا الكتابِ، فإنه إذا رأى المصنفَ قد دل على كلامه الدليلُ زَحْلفهُ بالرأي وإن رآه قد جاء بكلام لا دليلَ عليه بل هو مجردُ رأيٍ بحْتٍ مشى في الغالب معه وقد يعارضُه برأي مثلِ ذلك الرأي، وتأملْ هذه المسائلَ في هذا الفصل فقط حتى يتضحَ لك ما ذكرناه وغالبُ عملِه في شرح هذا الكتابِ هكذا.

**قوله**: «ومتى انضم إلى جائز البيع إلخ».

**أقول**: لا وجهَ لهذا الفسادِ إلا مجردُ الرجوعِ إلى رأي قائلٍ، واجتهادٍ عن طريق الحقِّ مائلٍ والحقُّ أنه يصح بيعُ ما يصِحُّ بيعُه لأنه تجارةٌ عن تراضٍ، فقد وُجد المصحّحُ وهو التراضي ولم يوجد مانعٌ شرعيٌّ، ووجودُ المانعِ في

---

(١) زيادة من [ب].

(٢) في ضوء النهار (٣/ ١١٧٥ ـ ١١٧٦).

[أحد العينين][1] لا يستلزم وجودَه في الأخرى، والتعليلُ باستلزام الصحةِ فيما يصح والبطلانِ فيما يبطل لتفريق الصفقةِ تعليلٌ عليلٌ مبنيٌّ على رأيٍ كليل.

## فصل

**[وعَقدُ غيرِ ذي الوِلايةِ بَـيْـعاً وَشِرَاءً موقوفٌ ينعقد قِيلَ ولو فَاسداً أو قَصَدَ البائعُ عن نَفْسِه مع بقاءِ المُتَعَاقدَين والعَقْدِ بإجازة مَنْ هي له حَالَ العَقْد غالباً، أو إجازتِها بلفظٍ أو فعْل يُفيد التقريرَ وإن جهل حُكمَه لا تقدُّمَ العقد ويخيَّر لِغَبْنٍ فاحشٍ جَهِله قَبْلها، قِيل ولا تَدْخل الفَوَائِدُ ولو مُتَّصِلةً ولا يتعلق حَقٌّ بفضولي (غالباً) وتَلْحَق آخرَ العَقْدَيْن وينفُذ في نصيب العاقد شريكاً (غالباً)].**

**قوله:** فصل «وعقد غيرِ ذي الولاية إلخ».

**أقول:** البائع لمال غيره بغير إذنِه لا يُسمَّى بيعُه [بيعاً][2] شرعياً، ولا هو البيعُ الذي أذِن الله به بقوله: ﴿تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[3] بل هو واقعٌ على صورةٍ تدخُل تحت قولِه سبحانه: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ﴾[4] فإذا وقعت الإجازةُ له كانت هي [البيع][5] على ما قد عرفناك أنه التَّراضي، وطِيبةُ النّفس وأنه لا يعتبر غيرَ ذلك، وأما الاستدلالُ بِشِرَاء عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ[6] فمِن وضعِ

---

(١) صوابه في [إحدى العينين].

(٢) زيادة من [ب].

(٣) النساء: ٢٩.

(٤) البقرة: ١٨٨.

(٥) زيادة من [أ، حـ].

(٦) أخرجه البخاري (٦/ ٦٣٢ رقم ٣٦٤٢)، وأبو داود (٣/ ٦٧٧ رقم ٣٣٨٤)، والترمذي (٣/ ٥٥٩ رقم ١٢٥٨)، وابن ماجه (٢/ ٨٠٣ رقم ٢٤٠٢)، وأحمد (٤/ ٣٧٥، ٣٧٦)، والدارقطني (٣/ ١٠ رقم ٢٩، ٣٠)، والبيهقي (٦/ ١١٢) من حديث عروة بن أبي الجعد البارقي: «أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم دفع إلى عروة البارقي ديناراً وقال: اشْتَرِ لنا من هذا الجلب شاةً، قال: فاشتريت شاتين بدينار وبعت إحدى الشاتين بدينار وجئت بالشاة والدينار، فقلت: يا رسول الله هذه شاتكم ودينارکم، فقال: اللَّهُمَّ بارك له في صَفقَةِ بَيعتِهِ».

الدليلِ في غير موضعِه، فإنه مأذونٌ بالشراء، وقد فعل وزاد خيراً، وأما ما نحن بصدده فلا إذنَ من المالك أصلاً، وغايةُ ما يدل عليه حديثُ عروةَ أنه يجوز للوكيل المأذونِ أن يطلُبَ ما فيه مصلحةٌ إذا كان يعرِف أن المالكَ يرضى بذلك، ومعلومٌ أن كلَّ عاقلٍ يرضى بمثل هذا العملِ الواقع من عروةَ ويطلُبه إن أمكن، لأنه أرجع الثمنَ وجاء معه بالمطلوب مع كونه مأذوناً له في الجملة، وبهذا [يعرف][1] أن عقدَ الفضوليِّ لا يصح من أصله لأن رضاه ليس هو الرِّضا المعتبرُ في قوله: ﴿تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[2] فكان فعلُه كالعدم، ووقوعِ البيعِ عند حصول الرضا من المالك المدلولِ عليه بالإجازة، وقد قدمنا لك أنه لا يعتبر شيءٌ من تلك الألفاظِ التي جعلوها شروطاً للبيع.

**وأما قولُه**: «ولو فاسداً أو قصَد البائعُ عن نفسه» فمن التصلُّب في التفريع على ما هو باطلٌ من أصله ومردودٌ من أوله، وأما قولُه: «مع بقاء المتعاقدين والعقد» فلا يخفاك أنه لا عقدَ ولا متعاقدين بل البيعُ لم يحصُل بشيء مما وقع بغير إذنِ المالك لعدم وجودِ الرضا المعتبرِ في تلك الحالة وعند وجودِه بالإجارة هو البيعُ الشرعيُّ.

**وأما قولُه**: «بإجازةِ مَن هي له حالَ العقد» فقد عرَّفناك أن هذه الإجازةَ هي العقدُ الشرعيُّ الذي جاء به القرآنُ، ولا حكمَ لشيء مما تقدمها لوقوعه على غير ما اعتبره الشرعُ، وهذا الكلامُ الذي قررناه وإن كانت أذهانُ المقلدين تَنْبُو عنه فهو الحقُّ الذي لا شك فيه ولا شُبْهةَ، فإذا وقع من البائع لفظٌ أو فعلٌ يُشعِر بالرضا فقد وقع منه البيعُ الشرعيُّ، فإن وقع الرضا بذلك من المشتري فقد وقع منه الشراءُ الشرعيُّ، وأما قوله: «وإن جهل حكمه» فلا وجه له بل لا بدّ أن يعلَمَ أن قولَه هذا [أو][3] فعله هو الذي يَخرُجُ به المبيعُ

---

(١) في [أ. جـ] تعرف.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) في [أ. جـ]. و.

عن ملكه بذلك الثمنِ الذي وقع التراضي عليه، وإلا كان من أكل أموالِ الناسِ بالباطل وهكذا. .

**قوله**: «لاَ [تقدُّمَ][1] العقدِ» [فإنه][2] لا وجهَ له بل مجردُ وقوعِ المُشعر بالرضا منه هو البيعُ الشرعيُّ والعقدُ المتقدِّمُ وجودُه كعدمه سواءٌ علِمه أو جهِله، وأما قوله: «ويخير لِغَبْن فاحش جهله قبلها» فقد عرفناك أن البيع الشرعي هو الإجازة فلا بد أن يعلم بمقدار الثمن عندها حتى تكون تجارة عن تراض، وأما ما ذكره من عدم دخول الفوائد للمالك ولم يقع منه البيع ولا حكم لعقد الفضولي، ولا يؤثر في خروج الفوائد ولا في دخولها، وقد حكم النبي صلى الله عليه وآله وسلم كما في الصحيحين[3] وغيرهما من حديث ابن عمر: «أن مَنْ ابْتَاع نَخْلاً بَعْدَ أن تؤبَّر فثمرتها للبائع إلا أن يَشْترط المُبتاع ومن ابتاع عَبْداً فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع».

**وأما قوله**: «ولا يتعلق حق بفضولي» فصحيح لأنه لا حكم لما وقع منه فلا يتعلق به شيء ولا [تترتب][4] على فعله فائدة على ما قررناه.

**وأما قوله**: «وتلحق آخر العقدين» فهي كما [عرفناك و][5] عرفت لا تلحق أولهما ولا آخرهما.

وأما قوله: «وينفذ في نصيب العاقد شريكاً» فصحيح لأنه قد حصل منه المناط الشرعي، وهو الرضا ولم يحصل من شريكه فمتى حصل من شريكه كان هو البيع لا ما وقع من بيع الشريك عنه.

---

(١) في المخطوط [أ. ب. جـ] يقدم، وأثبتنا (المصدر) موافقة المتن. وفيه أيضاً زيادة [فإنه] قبل قوله: لا وجه له.
وهي إقحام مخالف لأسلوب الشوكاني فرأينا متابعته في أُسلوبه واعتماد [تقدُّمَ] دون زيادة[فإنّه].

(٢) زيادة من (أ، حـ).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) في [أ. جـ] يترتب.

(٥) زيادة من [أ. جـ].

# فصل

[والتَّخْلِيَةُ لِلتَّسْلِيم قَبْضٌ في عَقْد صَحِيح غَيْرِ موقُوف، ومَبيعٍ غَيْرِ معِيب ولا نَاقِصٍ ولا أَمَانةٍ مقبوضِ الثَّمنِ أو في حُكمه بلا مانعٍ مِنْ أَخْذِه في الحال أو نَفْعِه، ويُقدّم تَسْليمُ الثَّمن إن حَضَر المبيعُ، ويصحّ [التَّوكلُ][1] بالقبض ولو لِلْبَائع، ولا يقبِضُ بالتَّخْلية والمُؤَنُ قبل القَبْضِ عليه كالنَّفقة، والفصلِ، والكَيْلِ لا القَطْفِ والصَّب. ولا يجب التَّسْليمُ إلى مَوْضِع العقد (غالباً) أو مَنزلِ المشتري إلا لِعُرف، ولا يُسلّم الشريكُ إلا بحضور شريكِه أو إذنهِ أو الحاكمِ وإلا ضَمِن إن أَذِنَ، والقرارُ على الآخَرِ إنْ جَنَى أَوْ عَلِمَ، ولا يَنْفُذ في المبيع قبل القبض إلا الوقفُ والعِتقُ ولو بِمَالٍ، ثم إن تعذَّر الثمنُ فللبائع فَسْخُ ما لم يَنْفُذ واسْتِسْعَاؤه في النافذ بالأقل من القيمة أو الثمنِ ويَرْجِع على المعْتِق، ومن أعتق ما اشتراه مِنْ مُشترٍ ولم يَقْبِضْ صَحّ إنْ أَعتقه بعد القبضِ بإذن الأولينِ، أو الثاني موفَّراً للثمن، وإلا فلا، وما اشتُرِيَ بتقدير وقع قَبْل اللَّفظ أُعِيد لبيعه حتماً إلا المذروعَ ويُستحق القبضُ بإذن البائع مُطلقاً، أو توفير الثمن في الصحيح، فلا يَمنع منه إلا ذو حقٍ كالمستأجر لا الغاصبِ والسارق].

قوله: «والتخلية للتسليم إلخ».

أقول: هذه التَّخليةُ بين المشتري وبين ما باعه، البائعُ منه هي غايةُ ما يجب على البائع لعدم ورودِ دليلٍ يدل على أنه يجب عليه زيادةٌ على ذلك، فإذا [أتلف][2] المبيعُ بعد ذلك تلِفَ من مال المشتري لأن البائعَ قد أخرجه عن ملكه، وفعلَ ما يجب عليه من تَخْليته للمشتري، وعلى المشتري إذا أراد أن يبيعَه أن ينقُلَه، للأدلة التي ذكرناها عند قوله: «ولا يتصرف فيه قبل قبضه»

---

(١) كذا في المخطوط [أ. ب. جـ] وصوابه (التوكيل).

(٢) بهمزة التعدية فيهما وهي مزيدة والفعل تلف المبيع لازم.

فالحاصلُ أن التخليةَ قبضٌ باعتبار سقوطِ الضمانِ [على البائع][1] ، ولا يكون قبضاً يجوز للمشتري التصرفُ في المبيع بعدها إلا مع النقل، وأما اشتراطُ أن يكون العقدُ صحيحاً فكلامٌ لا يترتب عليه فائدةٌ عند من لم يعتبِرْ ما يعتبرونه من الألفاظ ونحوِها، لأن المرادَ [التراضي][2] المدلولُ عليه بأي دِلالةٍ، فإذا قد حصل كان البيع صحيحاً [وترتب][3] عليه أحكامه، وإن لم يحصُل فلا بيعَ، وما ذكره من اشتراط أن يكون غيرَ موقوفٍ لا وجهَ له لأن الإجازةَ قد حصلت من مالكه، فهي البيعُ لما قدّمنا، وإن لم [تحصل][4] فلا بيعَ ولا حكمَ للتخلية أصلاً ولا يترتب عليها حكمٌ قطُّ.

**وأما قولُه**: «في مبيع غير مَعِيبٍ ولا ناقص» فإن لم يعلمْ بذلك المشتري فهو من بيع الغَرَر وهو باطلٌ، والرِّضا المتقدمُ لا حكمَ له لأنه رَضِيَ بما لم يعلم بعَيْبه ولا نَقْصِه، فلم يصح البيعُ من الأصل فضلاً عن أن تصِحَّ التخليةُ، وأما قوله: «ولا أمانةٍ» فلا وجهَ له لأن البائعَ إذا باع من المشتري عيناً هي أمانةٌ عند المشتري انتقلت بالبيع إلى ملك المشتري، وكونُها في يده يغني عن المقابَضة، [وإنما][5] هذه من المصنف وأمثالِه دَنْدنةٌ حول قواعدَ فَرْعيةٍ هي على شفا جُرفٍ هارٍ لم ترتبط بدليل شرعيٍّ ولا عقليٍّ، وهكذا قولُه: «مقبوض الثمن أو في حكمه» فإنه لا وجهَ له لأن مجردَ التراضي على المعاوضة هو المصحِّحُ الشرعيُّ، فإذا قد وقع برِىءَ البائعُ من عُهدة الضمانِ بالتّخلية بين المشتري وبين العينِ، وإن أمهله بالثمن زماناً طويلاً.

**وأما قولُه**: «بلا مانع من أخذه في الحال» فصحيحٌ، لأن وجودَ المانِع من

---

(١) قوله [على] تحريف صوابه (عن البائع).
(٢) في [أ. جـ] الرضى.
(٣) في المخطوط [ترتبت] بتأنيث الفعل، وإنما جاز تذكير الفعل للفصل بين الفعل والفاعل، وكثيراً ما يشترك التذكير والتأنيث بسبب الفصل.
(٤) في [أ. جـ] يحصل.
(٥) في [أ. جـ] ولكن.

القبضِ يقتضي عدمَ ثبوتِ حُكمِه، فلا [يتبرأ][1] البائعُ من عُهدة الضمانِ بذلك.

**قوله**: «ويقدم تسليم الثمن إن حضر المبيع».

**أقول**: إذا تشاجرا في التقديم فلا شك أن المبيعَ في ملك البائعِ فلا يجب عليه تسليمُه إلا بعد قبض عِوَضِه وهو الثمنُ، والمشتري مالكُ الثمن فلا يجب عليه تسليمُه إلا بتسليم [المعوض][2] وهو المبيعُ، وليس أحدُهما بأولى من الآخر في تقديم تسليمِ ما يملِكُه قبل أن يسلِّمَ الآخرُ ما يملِكه، فلم يبقَ وجهٌ للترجيح، وحينئذ ينبغي أن يكون الحكمُ بينهما بأن يكون التسليمُ من كل واحد منهما عند التسليم من الآخر وتكونَ المقابضةُ يَداً بِيَدٍ في المنقولات و[تكون][3] في غير المنقولات بأن يُقِرَّ البائعُ عند الشهودِ أن تلك الأرضَ أو الدورَ قد باعها من المشتري بالثمن المقبوضِ عند ذلك الإقرارِ.

وأما قولُه: «ويصح التوكيل بالقبض» فصحيحٌ لأنه لم يمنع من ذلك مانعٌ شرعيٌّ ولا عقليٌّ، فهذه الصورةُ مندرجةٌ تحت أدلةِ الوكالة.

**وكذلك قولُه**: «ولو للبائع» ويكون التغايرُ باعتبار جهتي البيعِ والشراءِ اعتبارياً وقد تقدم ما [يشهد][4] لهذا من تولِّيه[5] صلى الله عليه وآله وسلم لِطَرَفَيْ عَقْد النِّكاحِ وقد قدمنا هناك أيضاً عند قولِه: «ولا يتولى الطرفين واحد» ما يقوِّي هذا، وأما قولُه: «ولا يقبِض بالتخلية» فتخصيصٌ بغير مخصِّصٍ منقولٍ ولا معقول.

**وأما قوله**: «والمؤنُ قبل القبض عليه» فلا وجهَ له لأنه إذا قد حصل

---

(١) في المخطوط [تبرأ] وتصويبها [فلا يبرأ البائعُ].
(٢) في [أ. جـ] العِوض.
(٣) زيادة اقتضاها السياق لكي لا يوهم العطف على المنقولات فينتج عنه اختلال في المعنى واختلاف في الفتوى.
(٤) في [ب. جـ] شهد.
(٥) تقدم تخريجه من حديث عقبة بن عامر.

المناطُ في البيع وهو التراضي فقد صار المبيعُ ملكاً للمشتري، ولكن البائعَ لا يخرُج عن عُهدة الضمانِ إلا بالتسليم إلى المشتري أو التخليةِ الصحيحة. وأما أنه يلزَمه أن يُنفق عليه أو يقومَ بسائر مُـؤَنِه فلا إلا أن يكون التراخي في التسليم من جهته مع طلب المشتري لذلك، فإنه كالجاني على نفسه بذلك، وأما [ما][1] ذِكرُه من مُؤْنة الفصلِ والكيلِ والفرقِ بينهما وبين القطفِ والصَّبِّ[2] فهذا شيءٌ لم يُبنَ على شرع بل على عُرف فقط، والأعرافُ مختلفةٌ فيُتَّبعُ في كل جهة عُرفُها في هذا وأمثالِه، لأن العُرفَ الجاريَ المستمرَّ الذي يعلم به البائعُ والمشتري هو في حكم التراضي عليه. وإن لم ينطِقا به ولا ذَكَراه، ولهذا قال: «ولا يجب التسليمُ إلى موضع العقدِ أو منزلِ المشتري إلا لِعُرف».

**وأما قوله**: «ولا يسلِّم الشريكُ إلا بإذن شريكِه» إلخ فصحيحٌ إذا كان لا يمكنه تمييزُ نصيبِه عن نصيب الشريكِ، فإنه حينئذ يصير بالتسليم لنصيبه مسلِّماً لنصيب شريكِه، وذلك جنايةٌ على الشريك، فلا بد من حضوره أو إذنِه أو إذنِ الحاكم، وإلا ضمِنَ نصيبَ الشريك إذا أُتلف بهذا التسليمِ لأن ذلك منه جنايةٌ على مال الشريكِ ولا يكون ذلك إلا مع العلم بأن في ذلك المبيع نصيباً لغيره [إلا][3] إذا كان جاهلاً لذلك فإنه لا يكون بالتسليم جانياً، وأما لو جهِل ثبوتَ الضمانِ عليه بالتسليم مع علمِه بأن فيه نصيباً للغير فلا تأثيرَ لهذا الجهلِ في سقوط الضمان.

**قوله**: «ولا ينفُذ في المبيع قبل القبض إلا الوقفُ والعِتْقُ».

**أقول**: الأدلةُ التي ذكرناها عند قولِه ولا يتصرف فيه قبل قبضِه ليس فيها إلا المنعُ من البيع وليس في شيء منها المنعُ من غيره من سائر التصرفات،

---

(١) زيادة من [أ].
(٢) الصَّب: البذر في لغة اليمن.
(٣) في [أ. جـ] لا.

فالوقفُ والعِتقُ وغيرُهما [باقيات][1] على أصل الإباحةِ وإلحاقُهما بالقياس على البيع قياسٌ مع الفارق لِما في البيوعات للأشياء الرِّبَوية من مظِنّة الربا، ولهذا كان أكثرُ النصوصِ الدالةِ على المنع من البيع قبلَ القبضِ واردةً في الطعام كما تقدم.

**وأما قولُه**: «فإن تعذر الثمنُ فللبائع فسخُ ما لم ينفُذْ» فلا وجهَ له لأن البائعَ أحقُّ بمبيعه إذا أفلس المشتري عن الثمن، ولو كان قد قبضه المشتري، فكيف لا يكون أحقَّ به وهو باقٍ لديه لم يقبِضْه المشتري وقد دلت السنةُ الصحيحة[2] بأن مَنْ وجد سِلعَته عند مُفلسٍ فهو أحقُّ بها، ولا حكمَ للعِتق والوقفِ الواقعَين من المشتري لأنه لم يتِمَّ له المِلْكُ، ولا فرقَ بين النافذِ وما لم ينفُذْ ولا يجب على العبد شيءٌ بل هو باقٍ في ملك بائعِه، وكلُّ هذه التفاريع وما بعدها مُنهارةٌ لم ترتبِطْ بدليل [نقل ولا عقل][3].

**قوله**: «وما اشتُرِيَ بتقدير وقع قبل اللفظِ أعيد لبيعه حتماً».

**أقول**: وجهُ هذا ما أخرجه ابنُ ماجه[4] والدارقُطْنيُّ[5] والبيهقيُّ[6] عن

---

(١) في [أ. جـ] باقيان.

(٢) (منها): ما أخرجه البخاري رقم (٢٤٠٢)، ومسلم رقم (١٥٥٩)، وأبو داود رقم (٣٥١٩)، والترمذي رقم (١٢٦٢)، والنسائي رقم (٤٦٧٦، ٤٦٧٧)، وابن ماجه رقم (٢٣٥٨، ٢٣٥٩)، وأحمد (٢/ ٢٢٨، ٥٢٥)، ومالك (٢/ ٦٧٨ رقم ٨٨)، والبيهقي (٦/ ٤٤، ٤٥)، وابن حبان (١١/ ٤١٤، ٤١٥ رقم ٥٠٣٧، ٥٠٣٨).
عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: «من أدرك مَالَـهُ بِعَيْنِـهِ عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره».

به من غيره».

(٣) في [أ. جـ] عقلٍ ولا نقل.

(٤) في السنن رقم (٢٢٢٨).

(٥) في السنن (٣/ ٨ رقم ٢٤).

(٦) في السنن الكبرى (٥/ ٣١٦) وقال البيهقي: وقد روي من وجه آخر. وهو حديث حسن.

جابر قال: «نَـهَى رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بَيْع الطَّعامِ حتى يَجْـرِيَ فيه الصَّـاعان: صَاعُ البائِع وصَـاعُ المشتَـرِي» وأُعـلّ هـذا الحديثُ بأن في إسناده محمدَ بنَ عبدِ الرحمنِ بنِ أبي ليلى[1] الفقيهِ أحدِ الأعلام، وهو ضعيـفُ الحفـظِ، ولكنـه قـد رُوي مـن [طـرق][2] غيـرِ هـذه منهـا عنـد البزّارِ[3] عن أبي هريرةَ بإسناد حسنٍ وعن أنس[4] وابن عباسٍ[5] عند

---

(١) قال الحافظ في التقريب رقم (٦٠٨١): صدوقٌ سيىء الحِفظ.
وتعقب في تحرير التقريب (٣/ ٢٨٠): بل ضعيف يُعتبر به في المتابعات والشواهد، ضعَّفه يحيى بن سعيد، وأحمد، وشعبة، وابن معين، وزائدة، والبخاري، وغيرهم.
وقال النسائي: ليس بالقوي، وقال أبو زرعة: صالح ليس بأقوى ما يكون وحَسَّن القولَ فيه بعضهم، ولكن أحسن ما قيل فيه هو قول أبي حاتم: «محله الصدق، كان سيىءَ الحفظ، شُغِل بالقضاء فساء حفظُه، لا يتهم بشيء من الكذب، إنما ينكر عليه كثرة الخطأ، يُكتب حديثه ولا يحتج به». فهذا معناه أنه ضعيف يعتبر به، فلا يترك.

(٢) في [أ. جـ] طريق.

(٣) في المسند (٢/ ٨٦ رقم ١٢٦٥ ـ كشف).
قلت: وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣١٦).
وأورده الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٩٨) وقال: «رواه البزار وفيه: مسلم بن أبي مسلم الجرمي، ولم أجد من ترجمه، وبقية رجاله رجال الصحيح.
قلت: لقد ترجم «لمسلم» هذا، ابن حبان في الثقات (٩/ ١٥٨):
«سكن بغداد، يروي عن يزيد بن هارون، ومخلد بن الحسين، ثنا عنه الحسن بن سفيان وأبو يعلى، ربما أخطأ، مات سنة أربعين ومئتين» اهـ.
ونقل ابن حجر في اللسان (٦/ ٣٢ رقم ١٢٦) قول ابن حبان المتقدم، وأضاف قول الأزدي عن مسلم هذا وهو «حدث بأحاديث لا يتابع عليها. . .».

(٤) في الكامل (٣/ ٨٨٦) وفي سنده خالد بن يزيد القسري.
قال عنه ابن عدي: أحاديثه كلها لا يتابع عليها لا إسناداً ولا متناً ولم أر لهم فيه قولاً بل غفلوا عنه، وهو عندي ضعيف.
وقال الذهبي: قال أبو حاتم: ليس بقوي، وقال العقيلي: لا يتابع على حديثه. الميزان (١/ ٦٤٧).

(٥) عزاه هو وسابقه «لابن عدي» ابن حجر في التلخيص (٣/ ٦٣).

ابنِ عـديٍّ بإسنادين ضعيفين جـداً كما قال ابنُ حجر[١]، ومعنى الحديثِ أن من أراد بيـعَ الطعام الذي يملكه فلا بد أن يكيلَه عند البيع ويكيلَه المشتري عند الشراء، وأخرج أحمدُ[٢] وعبدُ الرزاق[٣] والشافعيُّ[٤] وابنُ أبي شيبةَ[٥] والبيهقيُّ[٦] عن عثمانَ قال: «كُنتُ أَبْـتَـاعُ التَّمرَ مِنْ بَطْنٍ من اليهود يُقَال لهم بَـنُو قَـيْـنُـقَاع وأَبِيعُه بِرِبْـحٍ فَـبَلَغَ ذلك النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا عثمانُ إذَا ابْـتَعْتَ فَاكْتَلْ وإِذَا بِعْتَ فَـكِلْ» قال في مجمع الزوائد[٧]: إسنادُه حسَنٌ. انتهى. وقد أخرج البخاريُّ[٨] منه كلامَ النبيِّ صلى الله عليه وآله وسلم بغير إسنادٍ، ومعنى الحديثِ هذا من اشترى طعاماً بكيل ثم أراد أن يبيعَه فلا يكفيه الكيلُ الواقعُ [عند][٩] شرائه بل لا بد أن يكيلَه عند بيعِه منه إلى مشْترٍ يشتريه منه، وسببُ هذا الأمرِ منه صلى الله عليه وآله وسلم المخافةُ من الوقوع في مظنة الربا إذا وقع البيعُ بعد البيعِ وكان مثلاً من بيع الطعامِ بالطعام لتجويز النقصِ بأي سبب، وأيضاً مجردُ تجويزِ النقصِ من غير نظرٍ إلى مظِنّة الربا يكفي [لأنه][١٠] يصير [جزءاً][١١] من بيع الغَرَر، ولهذا وجب على نفس المتبايعين أن يكيلَه كلُّ واحدٍ منهما، وإن لم يبِعْه إلى آخَرَ كما في الحديث الأولِ، وقد ذهب الجمهورُ إلى أن من اشترى شيئاً مكايلةً وقبضه ثم

---

(١) في «تلخيص الحبير» (٣/ ٦٣).

(٢) في المسند (١/ ٦٢، ٧٥).

(٣) في المصنف (٨/ ٣٨، ٣٩ رقم ١٤٢١٣).

(٤) كما في بدائع المنن (٢/ ٦٤) مرسلاً.

(٥) في المصنف (٧/ ١٩٧ رقم ٢٨٧٤) مرسلاً.

(٦) في السنن الكبرى (٥/ ٣١٦) مرسلاً وقال البيهقي: «رُوي موصولاً من أوجه إذا ضُم بعضها إلى بعض قوي».

(٧) (٤/ ٩٨) وقال: رواه أحمد وإسناده حسن.

(٨) في صحيحه (٤/ ٣٤٣ ـ ٣٤٤) معلقاً بصيغة التمريض.

(٩) في [أ. جـ] عن.

(١٠) ظاهره أن يقول يكفي لأن يصير، فزاد الناسخ الهاء، فإنه تعليل ليكفي.

(١١) في [أ] حينئذ.

باعه إلى غيره لم يُجزْ تسليمُه بالكيل الأولِ حتى يكيلَه على من اشتراه ثانياً.

**وأما قوله**: «إلا المزروع» فإن كانت العلةُ هي تجويزُ النقصِ فذلك كائنٌ في المزروع كما هو كائنٌ في المَكيل، وإن كان التجويزُ في المَكيل أكثرَ، وإن كانت العلةُ مظِنَّةَ الربا فلا وجودَ لها في المزروع، والقياسُ الوقوفُ على محل النصِّ وهو المَكيلُ لعدم وجودِ ما يقتضي الإلحاقَ بالقياس إلحاقاً صحيحاً.

**قوله**: «ويُستحق القبضُ بإذن البائع... إلخ».

**أقول**: يُستحق القبضُ بوقوع المناطِ الشرعيِّ وهو التراضي، لأنه بذلك قد خرج عن مِلك بائِعه ودخل في ملك مُشتريه، ولكنْ للبائع حبسُه عنده حتى يستوفيَ ثمنَه، ولا وجهَ للتفرقة بين صحيحٍ وفاسدٍ فإن المعتبرَ المناطُ المذكورُ.

وأما قولُه: «ولا يَمنع منه إلا ذو حق» فقد عرفناك فيما تقدم أن الإجارةَ تبطُل بالبيع.

وأما قولُه: «لا الغاصبِ والسارقِ» فَيَدُهُما يدُ عُدْوانٍ وعليهما ردُّه إلى يد مَنْ قد استقرّ المِلكُ له.

* * *

# بابُ الشروطِ المقارنةِ للعقد

## فصل

[يُفسد صريحُها لا الحَالِيُّ ومِنْ عَقْدها ما اقتضَى جَهَالةً في البيع كَخِيارٍ مَجْهولِ المدّة أو صاحبِه أو في البيع كَعَلَيّ إرجاحُه أو كونِ البقرة لَبِيناً ونحوِه، أو في الثمن كَعَلَيّ إرجاحُه ومنه على حَطّ قيمةٍ كذا من الصُّبرة لا كذا من الثمنِ وعلى أن ما عليك من خَراج الأرض كذا شرطاً لا صفةً فخالف ومنه شرطُ الإنفاق من الغَلّة ولو لمعلومين، أو رفع موجبه (غالباً) كَعَلَي أَنْ لا تَنْتَفع، ومنه بقاءُ المبيع ولو رهناً لا ردُّه، وبقاءُ الشجرة المبيعةِ في قرارها مدّتَها، وعلى أَنْ يَفْسخ إن شَفَع أو عَلَّقه بمستقبل كعَلَيَّ أَنْ تُغِل أَوْ تحلِب كذا لا عليَّ تأدية الثمنِ ليوم كذا، وإلا فلا بيعَ أوْ لا تعلُّقَ له به كشرطين أو بَيْعين في بيع ونحوِهما مما نُهِيَ عنه (غالباً)].

**قوله**: «باب الشروط المقارنة للعقد. فصل: يفسده صريحُها [لا][1] الحالي».

**أقول**: كونُ الشرط مفسداً للبيع للواقِع عن تراضٍ لا بد فيه من دليل يدل عليه، ولم يثبُت في ذلك إلا حديثُ عبدِ الله بن عَمْرٍو عند أحمدَ[2] وأبي داودَ[3]

---

(١) في [أ. جـ] (إلا) والمعنى واحد أو متقارب.

(٢) في المسند (٢/ ١٧٤، ١٧٩، ٢٠٥).

(٣) في السنن رقم (٣٥٠٤).

والنَّسائيِّ[1] والترمذيِّ[2] أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «لاَ يَحِلّ سَلَفٌ وبَيْع ولا شرطان في بَيْع» الحديث قال الترمذيُّ[3]: حسنٌ صحيحٌ، وصححه ابنُ خُزَيمة[4] والحاكمُ[5] ومعنى هذا الحديث هو أن يقول البائعُ بعتُ [هذا منك][6] بكذا إن كان نقداً وبكذا إن كان نسيئةً ووجهُ كونِ هذا الشرطِ لا يحِلّ ما يستلزمه من عدم استقرار البيع والتردد بين الطرفين.

ومن هذا القَبيل حديثُ النهي عن الثُّنَيّا إلا أن تُعلَم أخرجه النسائيُّ[7] والترمذي[8] وصححه وأصلُه في صحيح مسلمٍ[9] بلفظ نُهيَ عن الثُّنيا ومعناه أن يقول بعتُ منك كذا وأستثني بعضَه فإن كان ذلك البعضُ معلوماً كان البيعُ صحيحاً وإن لم يكن معلوماً لم يصِحَّ البيعُ للنهي عنه، وهذا وإن لم يكن بلفظ الشرطِ فوقوعُ الثّنيا التي لم تُعلَم [يفيد][10] عدمَ الاستقرار للبيع والتردد فيما هو داخلٌ في المبيع وخارجٌ عنه، وذلك نوعٌ من أنواع الغَرَر المنهيِّ عنه،

---

(1) في السنن رقم (٤٦١١).

(2) في السنن رقم (١٢٣٤) وقال: حديث حسن صحيح.

(3) في السنن (٣/ ٥٣٦).

(4) لم يطبع من صحيح ابن خزيمة سوى «الطهارة، والصلاة، والصوم، والزكاة، والحج» والباقي مفقود فيما أعلم.

(5) في المستدرك (٢/ ١٧).
قلت: وأخرجه الطيالسي (ص٢٩٨ رقم ٢٢٥٧)، والدارمي (٢/ ٢٥٣)، وابن الجارود (ص٢٣٥ رقم ٦٠١)، والبيهقي (٥/ ٣٣٩ ـ ٣٤٠)، (٥/ ٣٤٨).
وهو حديث حسن انظر الإرواء (٥/ ١٤٧) و«الصحيحة» للألباني (٣/ ٢١٢ رقم ١٢١٢).

(6) في [أ. جـ] منك هذا.

(7) في السنن رقم (٣٨٧٩، ٣٨٨٠).

(8) في السنن رقم (١٢٩٠، ١٣١٣).
قلت: وأخرجه أبو داود رقم (٣٤٠٤) و(٣٤٠٥)، وابن ماجه رقم (٢٢٦٦) وفيه النهي عن المحاقلة والمزابنة، وأحمد (٣/ ٣٦٠).

(9) (٣/ ١١٧٥ رقم ٨٥/ ١٥٣٦).

(10) في [أ. جـ] تفيد.

ومما يستلزم الجَهالة، وإذا عرفتَ أنه لم يُرْوَ إلا هذان الحديثانِ فينبغي الحكمُ لما دل عليه بعدم الصّحة، ويُلحق بهما ما له تأثيرٌ في [الغرر][(١)] والجهالة، وما عدا هذا فلا تأثيرَ له هذا على فرض أنه لم يرد في الشروط الخارجةِ عما ذكرناه دليلٌ، فكيف وقد ثبت في الصحيحين[(٢)] وغيرِهما[(٣)] من حديث جابرٍ «أنّه كان يَسِيرُ عَلَى جَمَلٍ قد أَعْيَا فَأَرَادَ أَنْ يُسِيِّبَه. قال: ولَحِقَني النبيُّ صلى الله عليه وسلم فَدَعَا لِي وَضَرَبَهُ فسَارَ سَيْراً لَمْ يَسِرْ مِثْلَه. فقال: بِعْنيهِ، فقلت: لا ثم قال: بعنيه فبعتُه واستَثْنَيْتُ حُمْلاَنَه إِلَى أَهْلِي» وفي لفظ لأحمدَ والبخاريّ: «وشرَطْتُ ظَهْرَهُ إِلَى المَدِينَةِ». فهذا الحديثُ يدل على أن الشروطَ الواقعةَ من جهة البائعِ صحيحةٌ إذا لم تستلزِم الغَررَ والجهالةَ، ومن ذلك حديثُ بَرِيرَةَ المشهورُ كما في الصحيحين[(٤)] وغيرِهما[(٥)] من حديث عائشةَ: «أَنّها أَرَادَتْ أَنْ تَشْتَرِيَ بريرة لِلْعِتْقِ فَاشْتَرطُوا وَلاءَها، فذكَرتْ عائشةُ ذلك [لرسول][(٦)] الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: اشْتَرِيها وأَعْتِقِيهَا فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ وَإِن اشْتَرطُوا مئةَ شَرْطٍ» وفي صحيح مسلمٍ من حديث ابنِ عمرَ[(٧)] وأبي هريرةَ[(٨)] نحوُ حديثِ عائشةَ، ففي هذا الحديثِ دليلٌ على

---

(١) في [ب] الغرور.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٥/ ٣١٤ رقم ٢٧١٨)، ومسلم (٣/ ١٢٢١ رقم ١٠٩/ ٧١٥).

(٣) كالنسائي في السنن (٧/ ٢٩٥ رقم ٤٦٣٧)، وأحمد (٣/ ٢٩٩)، وأبو داود (٣/ ٧٧٥ رقم ٣٥٠٥)، والترمذي (٣/ ٥٥٤ رقم ١٢٥٣)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٤١)، والبيهقي (٥/ ٣٣٧).
انظر تخريج طرق الحديث وألفاظه في «بداية المجتهد» (٣/ ٣١١) بتحقيقنا.

(٤) أخرجه البخاري (٤/ ٣٧٦ رقم ٢١٦٨)، ومسلم (٢/ ١١٤٢ رقم ٨/ ١٥٠٤).

(٥) كأبي داود (٤/ ٢٤٥ ـ ٢٤٩ رقم ٣٩٢٩، ٣٩٣٠)، والترمذي (٤/ ٤٣٦ رقم ٢١٢٤) و(٤/ ٤٣٧ رقم ٢١٢٥)، والنسائي (٦/ ١٦٤)، وأحمد (٦/ ٣٣، ١٧٠و ١٨٠، ٢٧١، ٢٧٢). ومالك (٢/ ٧٨٠ رقم ١٧).

(٦) في [ب] للنبيِّ.

(٧) (٢/ ١١٤١) رقم (٥/ ١٥٠٤) وفيه عن ابن عمر عن عائشة.

(٨) (٢/ ١١٤٥ رقم ١٥/ ١٥٠٥).

عدم تأثيرِ الشروطِ المخالفةِ لما [يوجبه][1] العقدُ ويقتضيه، وأنها باطلةٌ في أنفسها لا تصح بوجه، ومما ورد في الشروط الجائزةِ حديثُ ابنِ عمرَ في الصحيحين[2] وغيرِهما[3] قال: «ذُكِرَ رَجُلٌ لِرَسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أَنَّه يُخْدع في البيوع فقال: مَنْ بَايَعْتَ فَقُلْ لاَ خِلابَةَ» فإن هذا وإن لم يكن بلفظ الشرطِ ففيه معنى الشرط، فيصح هذا الشرطُ، ولا يبطُل به البيعُ، فعرفتَ بمجموع ما ذكرناه أن الشروطَ الواقعةَ في العقد لا تقتضي الفسادَ بل هي إما باطلةٌ في [نفسها لكون][4] ذكرِها كعدمها أو صحيحةٌ معمولٌ بها هي والعقدُ إلا ما كان منها مقتضياً للوقوع في الغَرَر الذي يحصُل عند الترددِ وعدمِ العلمِ بالحقيقة فإن ذلك لا يتحقق معه التراضي الذي هو المناطُ في المعاملات الشرعية، وليس عدمُ الصحة لمجرد الشرطِ بل لاقتضائه الوقوعَ في بيع الغَرر المنهيِّ عنه حسبما قدمنا.

وبهذا [تعرف][5] أن لا فرقَ في الشروط بين صريحِها ومستقبلِها وحالِيِّها وعقدِها، فإن كل ما سلِم منها من الجهالة المُوقِعةِ في بيع الغَرَر فهو غيرُ مؤثّرٍ في المناط الذي هو التراضي، ولا منع من أن يحصُل التراضي على انتقال المِلك من ملك البائعِ إلى ملك المشتري بعد شهرٍ أو سنةٍ أو أكثرَ إذا كان مما لا يجوز فيه المصيرُ إلى صفة غيرِ الصفةِ التي كان عليها عند التراضي، كالأراضي ونحوِها من الأعيان التي لا تتغير بمُضيّ مدةٍ من الزمان عليها، فإن هذا تجارةٌ عن تراض أباحها الشرعُ، ولم يرِد ما يدل على المنع منها لا من

---

(١) في [أ. جـ] يُوجهه.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤/ ٣٣٧ رقم ٢١١٧)، ومسلم (٣/ ١١٦٥ رقم ١٥٣٣).

(٣) كأبي داود رقم (٣٥٠٠)، والنسائي رقم (٤٤٨٤)، ومالك (٢/ ٦٨٥ رقم ٩٨)، وأحمد (٥٠٣٦، ٥٤٠٥، ٥٢٧١، ٥٥١٥، ٥٥٦١، ٥٨٥٤ ـ شاكر).
وابن الجارود (٢/ ١٥٨ رقم ٥٦٧)، والحميدي (٢/ ٢٩٢ رقم ٦٦٢)، والدارقطني (٣/ ٥٤، ٥٥ رقم ٢١٧، ٢٢٠)، والحاكم (٢/ ٢٢).

(٤) في [أ. جـ] أنفسها يكون.

(٥) في [ب] يعرف.

شرع ولا عقل، وهذا التحقيقُ يُبصِّرك في جمع ما ذكره المصنفُ رحمه الله من الصور والأمثلة، فما كان منها مستلزماً للجهالة في المبيع الموجبةِ لبيع الغرَرِ فهو ممنوعٌ، وما لم يكن كذلك فلا اعتبارَ به، بل هو إما باطلٌ في نفسه غيرُ مؤثرٍ في البيع، كالشروط المستلزمةِ لرفع موجبِ العقد المخالفةِ لما يقتضيه، كما يفيد ذلك حديثُ بَرِيرة[1] أو هو صحيحٌ في نفسه مع صحة العقد، وهو ما يرجِع منها إلى حديث جابرٍ[2] وحديثِ ابنِ عمرَ[3] في شرط عدمِ الخِداع، فلا نطوّل الكلامَ على هذه [الصور][4] التي ذكرها المصنفُ فإن في هذا البحثِ ما يُغني عن ذلك.

**قوله**: «كشرطين في بيع أو بيعتين في بيع».

**أقول**: أما الشرطان في بيع فقد قدمنا ما ورد في النهي عنه، وأما البيعتان في بيع فلحديث أبي هريرةَ عند أحمدَ[5] وأبي داودَ[6] والنّسائيِّ[7] [والترمذي[8]][9] وصححه قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مَنْ بَاع بَيْعَتَيْن في بَيْعَةٍ فَلَهُ أَوْكَسُهُمَا أو الرِّبا» وفي لفظ[10]: «نهى النبيُّ

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) في [ب] الصورة.

(٥) في المسند (٢/ ٤٣٢، ٤٧٥، ٥٠٣).

(٦) في السنن (٣/ ٧٣٨ ـ ٧٣٩ رقم ٣٤٦١).

(٧) في السنن (٧/ ٢٩٥ ـ ٢٩٦ رقم ٤٦٣٢).

(٨) في السنن (٣/ ٥٣٣ رقم ١٢٣١). وقال: حديث حسن صحيح.

(٩) زيادة في [ب].
قلت: وأخرجه ابن حبان في صحيحه (١١/ ٣٤٧ رقم ٤٩٧٣).
وقد حسنه الألباني في الإرواء (٥/ ١٤٩، ١٥٠).
ولفظه: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «عن بيعتين في بيعة».
داود في السنن رقم (٣٤٦١) ولفظه: «من باع بيعتين في بيعة فلَهُ أوكسَهُمَا، أو الرِّبا».

(١٠) أخرجه أحمد في المسند (٢/ ٧١)، والبزار (٢/ ١٠٠ رقم ١٢٩٩ ـ كشف).
من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «نهى عن بيعتين في بيعة، =

صلى الله عليه وآله وسلم عَنْ بَـيْـعَـتَـيْنِ فِي بَـيْـعَـةٍ».

وأخرج أحمدُ[1] بإسناد رجالُه ثقاتٌ كما قال في مجمع الزوائد[2] في حديث ابن مسعودٍ قال: «نَهَى النَّبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم عن صَفْقَتَيْن في صَفْقَةٍ» قال سِمَاكٌ الراوي للحديث: «هو الرّجل يَبِيعُ البَيْعَ فيقولُ: هُوَ بِنَسأ بِكَذَا أَوْ بِنَقْدٍ بِكَذَا» وقد وافق [سماكاً][3] على هذا التفسيرِ أحمدُ[4] والشافعيُّ[5]، فيكون معنى البيعتين في بيعة والصفقتين في صفقة هو معنى الشرطين في بيع كما قدمنا، وقد رُوي عن الشافعي[5] تفسيرٌ آخرُ فقال: «هو

---

= وقال: مطل الغني ظلم، وإذا أحيل أحدكم على مليء فليحتلْ».
قال البزار: لا نعلم رواه عن نافع إلا يونس، ولا عنه إلا هشيم، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٣١): «رواه البزار ورجاله رجال الصحيح، خلا الحسن ابن عرفة، وهو ثقة».

(١) في المسند (١/ ٣٩٨) بإسناد صحيح.
قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة واحدة. قال الأسود: قال شريك: قال سماك: الرجل يبيع البيع، فيقول: هو بِنَسأ بكذا وكذا، وهو بنقد بكذا وكذا».
قلت: فيه شريك وسماك بن حرب اختلطا في آخر عمرهما. وفيه أيضاً عبد الرحمن.
وأخرجه أحمد (١/ ٣٩٣) عنه أنه قال: لا تصلح صفقتان في صفقة، وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لعن الله آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه».
قلت: فيه عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود مدلس، من مدلسي المرتبة الثالثة الذين لا يقبل حديثهم؛ إلا إذا صرحوا بالسماع، ولم يصرح بالسماع هنا.
قلت: جاء الحديث مرفوعاً في الأول، وموقوفاً في الثاني. ونقل الحافظ في الدراية (٢/ ١٥٢) عن العقيلي أنه قال: الموقوف أصح.
قلت: والمتن ورد مرفوعاً من حديث أبي هريرة ـ المتقدم.

(٢) (٤/ ٨٤).

(٣) في [ب. جـ] سماكٌ.

(٤) في المسند (٤/ ٨٤).

(٥) انظر «الاستذكار» (٢٠/ ١٧٧ ـ ١٧٨ رقم ٢٩٧٠٢). و«المغني» لابن قدامة (٦/ ٣٣٢ ـ ٣٣٣ رقم ٧٦٧).

أَنْ تقول بعْتُك ذا العبدَ بألف على أَنْ تبيعني دارَك بكذا» ووجهُ الفساد هو ما قدمنا في شرطين في بيع مِن استلزام ذلك للجَهالة الموجِبةِ للغرَر .

## فصل

**[ويَصِحّ منها ما [لا](1) يَقْتَضِي الجهالة مِنْ وَصْفٍ للبيع كخِيارٍ مَعْلومٍ أَوْ للمَبِيع كَعَلَى أَنها لَبُونٌ أو تُغِلّ كذا صِفَةً في الماضي، ويُعرف بأول المستقبلِ مع انتفاء الضارِّ وحصولِ ما تحتاج إليه أو للثمن كتأجيله أو يصح إفرادُه بالعقد كإيصال المنزِل، ومنه بقاءُ الشجرة مدةً معلومةً وما سوى ذلك فَلَغْوٌ، ونُدب الوفاء، ويرجعُ بما حط لأَجله مَنْ لم يُوفَ له به].**

قوله: [فصل](2) «ويصح منها ما [لا](1) يقتضي الجهالةَ».

أقول: هذا صحيحٌ لما قدمنا وما ذكره من الأمثلة صحيحٌ أيضاً، وكذلك قولُه وما سوى ذلك فلغوٌ، ووجهُ كونه لغواً هو ما قدمناه في أول الباب. هذا وأما قولُه: «وندب الوفاء» فالظاهرُ من دليل مطلَقِ الشروطِ حيث قال صلى الله عليه وآله وسلم: «المُؤمنون عِندَ شُروطِهِمْ»(3) أنه يجب الوفاءُ بها جميعها

---

(1) في المخطوط [لم] والصواب ما أثبتناه. [لا] لأن النفي [بلا] أسلم من النفي [بلم] ولعله الأصل ويدل عليه ثبوت الياء في [يقتضي] فإنها تحذف مع لم [لم يقتضِ].

(2) زيادة من [أ].

(3) أخرجه أبو داود (٤/ ١٩ رقم ٣٥٩٤)، وابن الجارود رقم (٦٣٧، ٦٣٨)، وابن حبان (ص٢٩١ رقم ١١٩٩ ـ موارد)، والدارقطني (٣/ ٢٧ رقم ٩٩)، والحاكم (٢/ ٤٩)، والبيهقي (٦/ ٦٤ و٦٥)، وأحمد (٢/ ٣٦٦)، وابن عدي في الكامل (٦/ ٢٠٨٨) كلهم من حديث كثير بن زيد، عن الوليد بن رباح، عن أبي هريرة: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: المسلمون على شروطهم، والصلح جائز بين المسلمين» زاد بعضهم: «إلا صلحاً حرم حلالاً أوأحل حراماً».
قال الحاكم: «رواة هذا الحديث مدنيون» فلم يصنع شيئاً!!
ولهذا قال الذهبي: «لم يصححه، وكثير ضعفه النسائي، وقواه غيره» وقال ابن حجر في التقريب (٢/ ١٣١ رقم ١١): «صدوق يخطىء».
قلت: لم ينفرد به. =

إلا ما استثناه الحديثُ من قوله: «إلا شَرْطاً أَحَلّ حَرَاماً أَوْ حَرَّمَ حَلاَلاً» وأما كونهُ يرجع بما حطّ لأجله من لم يوفَ له فظاهرٌ لأن ذلك الحطَّ مقيدٌ بحصول الشرطِ.

* * *

---

وله شاهد: أخرجه الترمذي (٣/ ٦٣٤ رقم ١٣٥٢)، وابن ماجه (٢/ ٧٨٨ رقم ٢٣٥٣)، والحاكم (٤/ ١٠١)، والدارقطني (٣/ ٢٧ رقم ٩٨) والبيهقي (٦/ ٧٩).
من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف، عن أبيه، عن جده مرفوعاً «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً».
وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.
قلت: فيه كثير بن عبد الله هذا مجمع على ضعفه، وقد قال ابن حجر في التقريب (٢/ ١٣٢ رقم ١٧): «ضعيف، منهم من نسبه إلى الكذب» وسكت عنه الحاكم وقال الذهبي: «واهٍ».
وله شاهد من حديث عائشة مرفوعاً بزيادة: «ما وافق الحق» أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٧ رقم ٩٩) والحاكم (٢/ ٤٩).
قلت: وهذا إسناد ضعيف جداً، من أجل عبد العزيز بن عبد الرحمن وهو البالسي الجزري، اتهمه الإمام أحمد، وقال النسائي وغيره: ليس بثقة، ولهذا قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٢٣): «إسناده واهٍ» وفي الباب شواهد من حديث أنس، ورافع بن خديج، وابن عمر شديدة الضعف، ولذا قال الحافظ ابن حجر في التلخيص (٣/ ٢٣ رقم ١١٩٥): ضعيف.
وقال المحدث الألباني في الإرواء (٥/ ١٤٥ ـ ١٤٦): «وجملة القول: أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره».
وهي وإن كان في بعضها ضعف شديد، فسائرها، مما يصلح الاستشهاد به لاسيما وله شاهد مرسل جيد، فقال ابن أبي شيبة ـ (١/ ٥٦٨): «نا يحيى بن أبي زائدة، عن عبد الملك هو ابن أبي سليمان عن عطاء، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مرسلاً».
وذكره في «التلخيص» وسكت عليه، وإسناده مرسل صحيح رجاله كلهم ثقات رجال مسلم».
وأما الموقوف: فقد أخرجه البيهقي (٦/ ٦٥) موقوفاً على عمر كتبه إلى أبي موسى الأشعري.

# بابُ الرِّبَوِياتِ

## فصل

[إذا اختلف المالان فَفِي الجِنس والتقديرِ بالكيل والوزنِ يجوز التَّفاضلُ والنَّساءُ، وفي أحدهما أو لا تقديرَ لهما التفاضلُ فقط إلا الموزونَ بالنقد فكلاهما، ونحوُ سفرجلٍ بُرمّان سَلَماً فإن اتفقا فيها اشتُرط: المِلْكُ والحُلُولُ وتيقُّنُ التَّساوي حال العَقْد والتَّقَابضُ في المجلس وإن طال أو انتقل البيّعانِ أَو أُغميَ عليهما أو أَخَذ رهناً أَوْ إحالةً أو كفالةً ما لم يَفْترقا إلا المتدرِّكَ، وما في الذمة كالحاضر والحبوبُ أجناسٌ، وكذلك الثمارُ واللحومُ أجناسٌ، وفي كل جنس أجناسٌ، والألبانُ تتبع اللحوم، والثيابُ سبعةٌ[1]، والمطبوعاتُ[2] ستةٌ فإن اختلف التقديرُ اعتُبر بالأغلب في البلد، فإن صحِب [أَحَدَ][3] المِثْلين غيرُه ذو قيمةٍ غلب المنفردُ ولا يلزم إن صحِبهما، ولا حضورُ المصاحِب، ولا المصاحِبَين غالباً].

**قوله**: «إذا اختلف المالان في الجنس والتقدير بالكيل والوزن يجوز التفاضلُ والنَّساءُ».

**أقول**: قد أشار المصنفُ هاهنا إلى ثبوت الرِّبا في كل مالين اتفقا جنساً وتقديراً، ثم خص التقديرَ بالكيل والوزنِ، وهذا هو أحدُ الأقوال في تعيين العِلَّةِ التي تقتضي الربا مع الاتفاق في الجنس، وقد قيل إنه قال بهذا العِتْرة جميعاً، وحُكي عن أبي حنيفة[4] وأصحابِه، واستدلوا على ذلك لذكر النبيِّ

---

(١) هي [الخز والحرير والكتان والقطن والصوف والوبر والشعر].

(٢) والمطبوعات: هي الذهب والفضة والرصاص والنحاس والحديد والشبْة.

(٣) في المخطوط [أ. جـ. ب] إحدى. والصواب ما أثبتناه.

(٤) انظر الاستذكار (١٩/ ١٨٦ ـ ١٨٧).

صلى الله عليه وآله وسلم للوزن كما في حديث أبي سعيدٍ عند مسلمٍ[1] وغيره[2] بلفظ: «لاَ تَبِيعُوا الذَّهَبَ بالذَّهَبِ وَلاَ الوَرِقَ بِالْوَرِقِ إلا وَزْناً بِوَزْنٍ مِثْلاً بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاء» ومثلُ هذا عند مسلمٍ[3] وغيرِه[4] من حديث أبي هريرةَ قال فيه: «الذَّهبُ بالذَّهب وَزْناً بِوَزْنٍ مِثْلاً بِمِثْلٍ والفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَزْناً بِوَزْنٍ مِثْلاً بِمِثْلٍ» وهكذا في حديث فَضالةَ بنِ عُبيد عند مسلمٍ[5] وغيرِه[6] قال: «لاَ تَبِيعُوا الذَّهَبَ بالذهب إلاّ وَزْناً بِوَزْنٍ» وورد ذكرُ الكيل في الصحيحين[7] وغيرِهما[8] من حديث ابنِ عمرَ قال: «نهى رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم عن المُزَابَنَةِ أَنْ يَبِيعَ الرّجلُ ثمر حَائِطِهِ إِنْ كَانَ نَخْلاً بِتَمْرٍ كَيلاً، وَإِنْ كَانَ كَرْماً أَنْ يَبِيعَهُ بِزَبِيبٍ كَيْلاً وإِنْ كَانَ زَرْعاً أَنْ يَبِيعَهُ بِكَيْلِ طعامٍ» وورد في حديث آخرَ: «لا صَاعَيْنِ بِصَاعٍ»[9]. ولا يخفاك أن ذكرَه صلى الله عليه وسلم للكيل والوزنِ في الأحاديث لبيان ما يتحصل به التساوي في الأجناس المنصوصِ عليها، فكيف كان هذا الذكرُ سبباً لإلحاق سائرِ الأجناسِ المتفقةِ في الكيل والوزنِ بهذه الأجناس الثابتةِ في الأحاديث، وأيُّ تعديةٍ حصلت بمثل ذكرِ ذلك، وأيُّ مناطٍ استُفيد منها مع العلم أن الغرضَ بذكرها هو تحقيقُ التساوي كما قال: «مِثْلاً بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ»[10] وقال

---

(١) في صحيحه (٣/ ١٢٠٩ رقم ٧٧/ ١٥٨٤).
(٢) كأحمد في المسند (٢/ ٥٣، ٦١) بإسناد صحيح.
(٣) في صحيحه (٣/ ١٢١٢ رقم ٨٤/ ١٥٨٨).
(٤) كأحمد في المسند (٢/ ٢٦٢)، والنسائي في السنن (٧/ ٢٧٨ رقم ٤٥٦٩). وهو حديث صحيح.
(٥) في صحيحه (٣/ ١٢١٤ رقم ٩١/ ١٨٩١).
(٦) كأبي داود في السنن (٣/ ٦٥٠ رقم ٣٣٥٣) وهو حديث صحيح.
(٧) أخرجه البخاري في صحيحه (٤/ ٣٨٤ رقم ٢١٨٥) ومسلم في صحيحه (٣/ ١١٧١ رقم ١٥٤٢).
(٨) كابن ماجه رقم (٢٢٦٥) وأبو داود رقم (٣٣٦١)، والنسائي رقم (٤٥٣٤)، وأحمد (٢/ ١٦، ٦٣، ٦٤، ١٠٨)، ومالك (٢/ ٦٢٤ رقم ٢٣)، والطحاوي (٤/ ٢٩).
(٩) عند مسلم (٣/ ١٢١٦ رقم ٩٨/ ١٥٩٥) ولفظه «لا صاعَيْ تمرٍ بصَاع».
(١٠) تقدم تخريجه.

الشافعي[1] ومن وافقه: إن العلةَ هي الاتفاقُ في الجنس والطعم، واستدلوا على ذلك بما ثبت في صحيح مسلم[2] وغيره[3] من حديث مَعْمرِ بن عبدِ الله قال: «كُنْتُ أسمع النبيَّ صلى الله عليه وآله سلم يقول: «الطَّعامُ بالطَّعامِ مِثْلاً بِمِثْلٍ، وكان طَعَامُنا يومئذٍ الشَّعِيرَ» وأقول: ذكرَ النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم الطعامَ فكان ماذا؟ وأيُّ دليلٍ دل على أنه أراد بهذا الذكرِ الإلحاقَ؟ وأيُّ فهمٍ يسبِق إلى كون ذلك هو العلةَ المُعْدِيةَ حتى تُركَّب عليه القناطر، وتُبنى عليه القُصورُ، ويقال هذا دليلٌ على أن كلَّ ما [به][4] طُعمٌ كان بيعُه بما به طُعْمٌ متفاضلاً رِباً، مع أن أولَ ما يدفع هذا الاستدلالَ ويفُتُّ في عَضُده الذهبُ والفضةُ اللذان هما أولُ منصوصٍ عليه في الأحاديث المصرِّحةِ لذكر الأجناسِ التي يحرُم فيها الربا، ومما يدفع القولين جميعاً أنه قد ثبت في الأحاديث أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم ذكر العدديَّ كما في حديث عثمانَ عند مسلمٍ[5] بلفظ: «لا تَبِيعُوا الدِّينَارَ بالدِّينَارَيْن» وفي رواية[6] من حديث أبي سعيد: «وَلاَ دِرْهَمَيْنِ بِدِرْهَمٍ» ولم يعتبر العددَ أحدٌ من أهل هذين القولين، ولا من غيرهم، وقد وافقت المالكيةُ[7] [و][8] الشافعيَّ[9] في [الطعم][10]، وزادت عليه الادخارَ والاقتياتَ فوسّعوا الدائرةَ بما ليس بشيء.

والحاصلُ أنه لم يرِدْ دليلٌ تقوم به الحُجةُ على إلحاق ما عدا الأجناسَ

---

(١) انظر الاستذكار (١٩/ ١٨١ ـ ١٨٩).
(٢) في صحيحه رقم (٤٢/ ١٥٣٠).
(٣) كالنسائي رقم (٤٥٤٧) وهو حديث صحيح.
(٤) في [أ. جـ] له.
(٥) أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٢٠٩ رقم ٧٨/ ١٥٨٥). وتمام الحديث: ولا الدِّرهم بالدِّرهمين».
(٦) عند مسلم (٣/ ١٢١٦ رقم ٩٨/ ١٥٩٥) بلفظ: «ولا دِرْهَمَ بدِرْهَمَين».
(٧) انظر الاستذكار (١٩/ ١٨٨ ـ ١٨٩).
(٨) زيادة من [أ. جـ].
(٩) انظر الاستذكار (١٩/ ١٨٩ ـ ١٩٠).
(١٠) في [أ. جـ] الطعام.

المنصوصَ عليها بها، ولكنه روى الدارقُطنيُّ[1] والبزّارُ[2] عن الحسن [عن][3] عُبَادةَ وأنسِ بنِ مالكٍ أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «مَا وُزِنَ مِثْلٌ بِمِثْلٍ إِذَا كَانَ نَوْعاً وَاحِداً، وَمَا كِيلَ فَمِثْلُ ذلك، فَإِذَا اخْتَلَفَ النَّوْعَانِ فَلاَ بَأْسَ بِهِ» وقد ذكره ابنُ حجرٍ في التلخيص[4] ولم يتكلم عليه وفي إسناده الرَّبيعُ بنُ صَبِيحٍ[5] قال أحمدُ[6]: لا بأسَ به وقال يحيى بنُ مَعِينٍ[7]: في رواية عنه إنه ضعيفٌ وفي أخرى: ليس به بأسٌ ربما دلّس وقال ابنُ سعدٍ والنَّسائيُّ[8]: ضعيفٌ، وقال أبو زُرعةَ[9]: شيخٌ صالحٌ، وقال أبو حاتمٍ[9]: رجلٌ صالحٌ انتهى. ولا يلزم من وصفه بالصلاح أن يكون ثقةً في الحديث، وقال في التقريب[10]: صَدوقٌ سيِّءُ الحفظ. ولا يخفاك أن الحُجةَ لا تقوم بمثل هذا الحديثِ لا سيما في مثل هذا الأمرِ العظيمِ، فإنه حُكمٌ بالربا الذي هو [من][11] أعظم معاصي الله سبحانه على غير الأجناسِ التي نص عليها رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم وذلك يستلزم الحُكمَ على فاعله بأنه مرتكبٌ لهذه المعصيةِ التي هي من الكبائر ومن قطعيات الشريعة، ومع هذا

---

(١) في السنن (٣/ ١٨ رقم ٥٨).

(٢) في مسنده (٢/ ١٠٩ رقم ١٣١٩).

وقال البزار: لا نعلم رواه عن أنس إلا الربيع، وإنما يعرف عن محمد عن مسلم بن يسار، عن عبادة.

قلت: وأوردهُ الهيثمي في المجمع (٤/ ١١٥) وقال: رواه البزار، وفيه الربيع بن صبيح، وثقه أبو زرعة وغيره، وضعفه جماعة.

(٣) في [ب. جـ] ابن.

(٤) (٣/ ١٨).

(٥) انظر ترجمته في «ميزان الاعتدال» (٣/ ٦٤ ـ ٦٥ رقم ٢٧٤٤/ ٢٩٢٦).

(٦) كما في «بحر الدم» (ص١٤٨ ـ ١٤٩ رقم ٢٩٢).

(٧) قاله في «الميزان» (٣/ ٦٤).

(٨) قاله في «الجرح والتعديل» (٣/ ٤٦٥).

(٩) في الجرح والتعديل (٣/ ٤٦٤ ـ ٤٦٥ رقم ٢٠٨٤).

(١٠) رقم (١٨٩٥).

(١١) زيادة من [أ. جـ].

فإن هذا الإلحاقَ قد ذهب إليه الجمعُ الجمُّ والسوادُ الأعظمُ، ولم يخالف في ذلك إلا الظاهريةُ فقط.

واعلمْ أن من أعظم الربا وأشدِّه ربا الجاهليةِ الذي وضعه رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم ودلت عليه الأحاديثُ الصحيحةُ، وثبت إجماعُ[1] الأئمة جميعاً على تحريمه، وهو أن يَحْضر أجلُ الدَّيْن فلا يردّه مَنْ هو عليه فيزيد عليه مَنْ هو له شيئاً، ويمهله إلى أجل آخرَ، فهذا ربا ثابتٌ وإن لم يكن [في][2] التبايعِ الكائنِ في تلك الأجناسِ المنصوصِ عليها، ثم اعلم أنه لا ينافي ثبوتَ ربا الفَضْلِ في تلك الأجناسِ ما ثبت في الصحيحين[3] وغيرِهما[4] من حديث أسامةَ بنِ زيدٍ مرفوعاً بلفظ: «إِنَّما الرِّبا فِي النَّسِيئَةِ» زاد مسلمٌ[5] في رواية عن ابن عباس: «لاَ رِبَا فِيمَا كَانَ يَداً بِيَدٍ» لأنه [قد][6] وقع الاختلافُ[7] في الجمع بين هذا الحديثِ وبين الأحاديثِ المصرِّحة بالربا في الأَجناس المنصوص عليها إذا لم يكن مثْلاً بمثْل سواءً بسواء، فقيل إن حديثَ أسامةَ هذا منسوخٌ، ولكنّ النسخَ لا يثبُت [بمجرد[8] الاحتمال]، ولعل القائلَ بالنسخ لمّا بلغه رجوعُ[9] ابنِ عباسٍ عن العمل به ظن أنه منسوخٌ، وقيل معنى قوله: «إنما الربا في النسيئة» الربا الأغلظُ الشديدُ التحريم فيكون من الحصْرِ الادِّعائيِّ، وهو خلافُ الظاهرِ، والأولى أَن يقال: إن حديثَ: «إنما الربا في النسيئة» دل بمفهومه على نفي رِبا الفضْل في الأجناس المنصوصِ عليها وفي غيرها، وأحاديثُ ربا الفضلِ المنصوصِ عليه

---

(١) انظر «موسوعة الإجماع» (١/ ٤٢٩).
(٢) زيادة من [ب. جـ].
(٣) أخرجه البخاري رقم (٢١٧٨)، ومسلم (١٠١، ١٠٢، ١٠٣/ ١٥٩٦).
(٤) كالنسائي رقم (٤٥٨٠ و٤٥٨١)، وابن ماجه رقم (٢٢٥٧)، وأحمد (٥/ ٢٠٠).
(٥) في صحيحه (٣/ ١٢١٨ رقم ١٠٣/ ١٥٩٦).
(٦) زيادة من [ب. جـ].
(٧) انظر فتح الباري (٤/ ٣٨١ ـ ٣٨٢) وصحيح مسلم بشرح النووي (١١/ ٢٥).
(٨) في [أ. جـ]: بالاحتمال.
(٩) قاله الحافظ في الفتح (٤/ ٣٨٢).

في الأجناس المنصوصِ عليها مخصِّصةٌ لهذا العمومِ، وأيضاً الأحاديثُ الدالةُ على تحريم ربا الفضلِ تدل على ذلك بمنطوقها ودِلالةُ المنطوقِ أرجحُ من دلالة المفهوم.

وأما روايةُ مسلمٍ عن ابن عباس بلفظ: «لاَ رِباً فيمَا كَانَ يَداً بِيَدٍ»[1] فلم يثبُت ذلك من قول رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم، ولو كان ثابتاً لبقي عليه ابنُ عباس ولم يرجع عن قوله، وقد روى الحازميُّ[1] رجوعَ ابن عباسٍ واستغفارَه عند أن سمع عمرَ بنَ الخطاب وابنَه عبدَ الله يُحدِّثان عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بما يدل على تَحْريم ربا الفضْلِ وقال: حَفِظَا مِنْ رسول اللهِ صلى الله عليه وآله وسلم مَا لَمْ أَحْفَظ، ولو سلَّمنا ثبوتَ تلك الزيادةِ عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لكان عمومُها المدلولُ عليه بالنكرة الواقعةِ في سياق النَّفي مخصَّصاً بأحاديث ربا الفضلِ في تلك الأجناسِ المنصوصِ عليها، ولو سلمنا التعارضَ تنزُّلاً لكانت الأحاديثُ المصرِّحةُ بربا الفضلِ أرجحَ لثبوتها في الصحيحين وغيرِهما من طريق جماعةٍ من الصحابة،

---

(١) في «الاعتبار في الناسخ والمنسوخ في الآثار» ص٤٠٦.
قلت: وقد روى الحاكمُ (٢/ ٤٢، ٤٣) وصححه ووافقه الذهبي إلا أنه قال: قلت: «حيان فيه ضعف وليس بالحجة» اهـ وهو حيان بن عبيد الله العدوي.
وأخرجه البيهقي (٥/ ٢٨٦) وابن حزم في «المحلى» (٧/ ٤١٧) وابن عدي في «الكامل» (٢/ ٨٣١) كلهم من نفس طريق حيان هذا وقد قال عنده ابن عدي: وعامة ما يرويه إفرادات ينفرد بها. وذكر أنّ هذا منها، ونقل الذهبي في «الميزان» (٢٣٨٨) عن البخاري قال: ذكر الصلت منه الاختلاط. اهـ.
وقال الحافظ في الفتح (٤/ ٣٨٢): واختلف في رجوعه. اهـ أي ابن عباس عن مذهبه في الربا واستدل بهذا وهذا لا يثبت.
ولكن ثبت عنه رضي الله عنه عن كراهيته لذلك بعد أن كان قد أجازه. أخرجه مسلم في صحيحه رقم (١٠٠/ ١٥٩٤) والحمد لله.
والذي يبدو أنّه رجع عن مذهبه بعد مراجعة أبي سعيد الخدري له فإنه قال: إنا سنكتب إليه فلا يفتيكموه. رواه مسلم (٩٩/ ١٥٩٤) وثبتت أيضاً المراجعة الشفوية له رواها أيضاً مسلم (١٠١، ١٠٤/ ١٥٩٦).

قال الترمذيُّ[١] بعد أن ذكر حديثَ أبي سعيدٍ[٢] المصرِّحَ بالأجناس المُثبتَ لربا الفضلِ: وفي الباب عن أبي بكرٍ[٣] وعمرَ[٤] وعثمان[٥] وأبي هريرة[٦] وهشامِ بنِ عامرٍ والبراءِ بنِ أرقم وفَضَالَة بنِ عُبيد وأبي بكْرةَ وابنِ عمرَ وأبي الدرداءِ وبلالٍ، وبما ذكرناه يرتفع الإشكالُ على تقدير، وقد وقع للجلال[٧] في هذا المقامِ من شرحه لهذا الكتابِ من الهذَيان الذي جرت به عادتُه ما لا يخفىٰ بُطلانُه إلا على فاقد الفهمِ غيرِ نافذِ العِرفانِ ولا ناقدٍ لزائف الكلام.

**قوله**: «وفي أحدهما أَوْلاَ تَقْدِيرَ لهما التفاضلُ فقط».

**أقول**: أما الأجناسُ الربويةُ إذا اختلفت فيدل على جواز التفاضُل فيها

---

(١) في السنن (٣/ ٥٤٣).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٢١٧٧)، ومسلم رقم (٧٥/ ١٥٨٤)، والترمذي رقم (١٢٤١)، والنسائي رقم (٤٥٧٠، ٤٥٧١).
أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بِمِثْل ولا تشفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثْل ولا تُشفُّوا بعضها على بعضٍ، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز».

(٣) فلينظر من أخرجه.

(٤) أخرجه البخاري رقم (٢١٧٤)، ومسلم في صحيحه رقم (٧٩/ ١٥٨٦)، وأبو داود في السنن رقم (٣٣٤٨)، والترمذي رقم (١٢٤٣)، والنسائي رقم (٤٥٥٨)، وابن ماجه رقم (٢٢٦٠).
عن مالك بن أوس: «أنه التمس صرفاً بمئة دينار، فدعاني طلحةُ بن عبيد الله فتراوَضْنا، حتى اصطرف منّي، فأخذ الذهب يقلبُها في يده ثم قال: حتى يأتي خازني من الغابة، وعمر يسمعُ ذلك. فقال: والله لا تُفارقهُ حتى تأخذ منه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الذهب بالذهب رباً إلاّ هاء وهاء، والبُرُّ بالبرِّ رباً إلاّ هاءَ وهاء، والشعير بالشعير رباً إلاّ هاءَ وهاء، والتمر بالتمر رباً إلاّ هاءَ وهاء».

(٥) فلينظر من أخرجه.

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (١٥٨٨).

(٧) في ضوء النهار (٣/ ١٢١٤ ـ ١٢١٨).

دون النِّساءِ ما أخرجه مسلمٌ[1] وغيرُه[2] من حديث عُبَادةَ بنِ الصَّامتِ عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ والْبُرّ بالْبُرِّ والشَّعِيرُ بالشَّعِيرِ والتَّمرُ بالتَّمْرِ والمِلْحُ بالمِلْحِ مِثْلاً بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ يَداً بِيَدٍ فإذا اخْتَلَفَتْ هذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَداً بِيَدٍ» وفي لفظ لأبي داودَ والنَّسائيِّ وابنِ ماجهْ «وأَمَرَنا أَنْ نَبِيعَ البُرَّ بالشَّعِيرِ والشَّعِيرَ بالبُرّ يَداً بِيَدٍ كَيْفَ شِئْنَا»[3] والإشارةُ بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «فإذا اختلفت هذه الأَصنافُ» إلخ يدل على أنه يجوز فيها مع الاختلاف التفاضلُ دون النَّساءِ، فلا يجوز بيع الطعام مثلاً بدراهم إلا إذا كان يداً بيد، وقد استدل من

---

(١) في صحيحه رقم (١٥٨٧/٨٠).

(٢) كأحمد (٥/ ٣١٤، ٣٢٠)، والدارمي (٢/ ٢٥٨ ـ ٢٥٩)، وأبو داود (٣/ ٦٤٣ رقم ٣٣٤٩)، والترمذي (٣/ ٥٤١ رقم ١٢٤٠) وقال: حديث حسن صحيح والنسائي (٧/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥)، وابن ماجه (٢/ ٧٥٧ رقم ٢٢٥٤).

(٣) وله ألفاظ منها:

١ ـ أخرج أحمد (٥/ ٣٢٠)، ومسلم (٣/ ١٢١١ رقم ٨١/ ١٥٨٧).
من حديث عبادة بن الصامت السابق، وزاد في آخره: «فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد».

٢ ـ ولأبي داود (٣/ ٦٤٣ رقم ٣٣٤٩)، واللفظ له، والنسائي (٧/ ٢٧٦) عن عبادة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «الذهب بالذهب تِبْرُها وعَيْنها، والفضة بالفضة تِبرها وعينها، والبر بالبر مُدْيٌ بمُدْيٍ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى، ولا بأس ببيع الذهب بالفضة، والفضة أكثرهما يداً بيد، وأما نسيئة فلا، ولا بأس ببيع البُرِّ بالشعير، والشعير أكثرهما يداً بيد، أما نسيئة فلا».

٣ ـ وللترمذي (٣/ ٥٤١ رقم ١٢٤٠) بعد اللفظ السابق.
«فمن زاد أو ازداد فقد أربى، بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد، وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم يداً بيد، وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يداً بيد».

٤ ـ ولابن ماجه (٢/ ٧٥٧ رقم ٢٢٥٤): وأمرنا ـ يعني النبي صلى الله عليه وسلم ـ أن نبيع البُرَّ بالشعير والشعير بالبُرِّ يداً بيد كيف شئنا».

٥ ـ وللنسائي (٧/ ٢٧٥) نحوه إلا أنّه قال: «وأمرنا أن نبيع الذهب بالفضة والفضة بالذهب، والبر بالشعير، والشعير بالبر يداً بيد كيف شئنا». والحديث صحيح والله أعلم.

جوّز ذلك بما [صح][1] في الصحيحين[2] وغيرِهما[3] من حديث عائشةَ قالت: «اشْتَرَى رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم مِنْ يَهُودِيّ طَعَاماً بِنَسِيئَةٍ وأَعْطاهُ دِرْعاً له رَهْناً» ولا معارضةَ بين هذا وبينَ حديثِ عُبَادةَ لإمكان الجمع بأن هذا مخصِّصٌ لاشتراط التقابُضِ بمثل هذه الصورةِ إذا سلّم المشتري رهناً في الثمن، وقد استدل بعضُهم بالإجماع على جواز ذلك من غير تقابُضٍ إذا كان الثمنُ نقداً، فإن صح هذا الإجماعُ كان حجةً عند من يرى حُجِّيتَـه.

وأما قولُ الجلال[4]: «إنها زيادةٌ تفرد بها عُبادةُ فليس من جنس كلامِ أهلِ العلم» فإن الزيادةَ الخارجةَ من مَخْرج صحيحٍ مقبولةٌ بالإجماع، وَتَفَرّدُ الصحابيِّ بالرواية حُجةٌ عند جميع المسلمين، كيف وقدمنا حديثَ ابنِ عمرَ الثابتَ عند أحمدَ وأهلِ السننِ مع تصحيح الحاكمِ له أنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم: «إنّي أَبيعُ بالدَّنانِير وآخُذ الدَّراهمَ وأَبِيعُ بالدَّراهم وآخذ الدنانيرَ، فقال: لاَ بَأسَ أنْ تأخذَ بسعر يَومِها ما لم تَفْتَرِقا وَبَيْنَكُمَا شَيْء»[5] وأخرجه ابنُ حِبّانَ والبيهقيُّ ولم يأتِ من [أعله[6]][7] بحجة مقبولة، وَسِمَاكٌ إمامٌ

---

(1) زيادة من [أ. جـ].
(2) أخرجه البخاري في صحيحه (٥/ ١٤٥ رقم ٢٥١٣)، ومسلم (٣/ ١٢٢٦ رقم ١٢٤/ ١٦٠٣).
(3) كالنسائي (٧/ ٢٨٨ رقم ٤٦٠٩)، وابن ماجه (٢/ ٨١٥ رقم ٢٤٣٦).
(4) في ضوء النهار (٣/ ١٢٢٣).
(5) تقدم تخريجه. وهو حديث ضعيف.
(6) في المخطوط: [أ. ب. جـ] أعلمه والصواب ما أثبتناه.
(7) بل أفصح عن علته ابن حزم في المحلى (٨/ ٥٠٣ ـ ٥٠٤):
أحدها: أن سماك بن حرب ضعيف يقبل التلقين شهد عليه بذلك شعبة.. وانظر بقية كلامه فإنه مفيد.
كما ضعفه الترمذي (٥/ ٥٤٤) بقوله: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر.
وقال البيهقي: تفرد به سماك بن حرب عن سعيد بن جبير من بين أصحاب ابن عمر.
وقال الحافظ في التقريب (رقم ٢٦٢٤): صدوق وروايته عن عكرمة خاصة مضطربة=

حُجةٌ، وأما جوازُ التَّفَاضُل فيما لا تقديرَ له بكيل أو وزنٍ فقد ثبت عند أحمدَ[1] ومسلمٍ[2] وأهلِ السننِ[3] من حديث جابرٍ: «أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم اشْتَرَى عَبْداً بِعَبْدَيْن» وثبت في صحيح مسلمٍ[4] وغيرِه[5] من

---

= وقد تغير بآخرة، فكان ربما يلقن.

وقال الحافظ في التلخيص (٣/ ٢٦): وعلق الشافعي القول به على صحة الحديث.

وروى البيهقي من طريق أبي داود الطيالسي قال: سئل عن حديث سماك هذا؟ فقال: سمعت أيوب عن نافع عن ابن عمر، ولم يرفعه.

ونا قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر ولم يرفعه.

ونا يحيى بن أبي إسحاق عن سالم عن ابن عمر، ولم يرفعه.

وقال الألباني في الإرواء (٥/ ١٧٤ ـ ١٧٥): ومما يقوي وقفه أن أبا هاشم ـ وهو الرماني الواسطي، وهو ثقة ـ قد تابع سماك عليه، ولكنه خالفه في متنه، فقال عن سعيد بن جبير عن ابن عمر: أنّه كان لا يرى ـ يعني في قبض الدراهم من الدنانير والدنانير من الدراهم ـ أخرجه النسائي (٧/ ٢٨٢) من طريق مؤمل قال: حدثنا سفيان عن أبي هاشم به.

قلت: وهذا إسناد حسن. وقد تابع حماداً إسرائيل بن يونس عن سماك به. أخرجه الطحاوي وأحمد (٢/ ١٠١، ١٥٤).

(١) في المسند (١٢/ ٤٥ رقم ١٤٩٤٠) بسند صحيح.

(٢) في صحيحه (٣/ ١٢٢٥ رقم ١٢٣/ ١٦٠٢).

(٣) وهم أبو داود في السنن (٣/ ٦٥٤ رقم ٣٣٥٨)، والترمذي (٣/ ٥٤٠ رقم ١٢٣٩) وقال: حديث حسن صحيح، والنسائي (٢/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣).

قلت: وأخرجه ابن الجارود رقم (٦١٣)، والبيهقي (٥/ ٢٨٦ ـ ٢٨٧) من حديث جابر بن عبد الله قال: «جاء عبد فبايع النبي صلى الله عليه وسلم على الهجرة. ولم يشعُرْ أنه عبد، فجاء سيدُه يريده، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم بِعْنِيه فاشتراه بعبدين أسودين، ثم لم يبايع أحداً بعد حتى يسأله أعبد هو».

ولفظ ابن الجارود عن جابر: «أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم اشترى عبداً بعبدين أسودين» وهو حديث صحيح.

(٤) في صحيحه (٢/ ١٠٤٥ رقم ٨٧/ ١٣٦٥).

(٥) كابن ماجه (٢/ ٧٦٣ رقم ٢٢٧٢)، وابن الجارود رقم (٦١٢)، والبيهقي (٥/ ٢٨٧)، وأحمد (٣/ ١٢٣، ٢٤٦)، والطيالسي (ص٢٧٣ رقم ٢٠٥٥).

وهو حديث صحيح.

حديث أنسٍ «أَنّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم اشْتَرَى صَفِيَّةَ بِسَبْعَةِ أَرْؤُسٍ مِنْ دِحْيَةَ الْكَلْبِيِّ» وما أظنه يخالف في جواز التفاضُل في هذا ـ إذا كان يداً بيد ـ أحدٌ من أهل العلم.

وأما جـوازُ النَّساءِ فيه فقـد أخرج أحمـدُ[1] وأبو داودَ[2] والدارقطنيُّ[3] من حديث عبدِ الله بن عمرو وقال: «أَمَـرَني رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم أَنْ أَبْعَـثَ جَـيْشاً عَلَى إِبِـلٍ كانتْ عِنْدي قال: فحملْتُ الناسَ عليْها حتَّى نَـفِدَت الإِبِلُ وَبَـقِيَتْ بقيَّةٌ مِن النَّـاسِ وقلتُ: يا رسولَ الله الإِبلُ قد نَـفِدَتْ وقَدْ بَـقِيَتْ بَقِيَّـةٌ مِن النَّـاسِ لاَ ظَهْرَ لَهُمْ فقال لي: ابْـتَعْ عَلَيْنَا إِبلاً بِقَلاَئِصَ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ إِلى مَحِلِّهَا حَتَّى تُنَفِّذَ هذَا البَعْثَ فَلَمَّا جَاءَت إِبلُ الصَّدقةِ أَدَّاها رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم» وفي إسناده محمدُ بنُ إسحاقَ[4] وهو إمامٌ وإن كان قد تكلم فيه بعضُ أهـلِ العلم، فذلك غيرُ صائرٍ له، وقد رواه البيهقيُّ[5] من غير طريقه وقوّى ابنُ حجرٍ في الفتح[6] إسنادَ هـذا الحديـثِ ولكنـه قـد عـارض هـذا الحديـثَ مـا أخرجـه أحمـدُ[7] وأهـلُ

---

(١) في المسند (٢/ ١٧١، ٢١٦).

(٢) في السنن (٣/ ٦٥٢ رقم ٣٣٥٧).

(٣) في السنن (٣/ ٧٠ رقم ٢٦٣).
قلت: وأخرجه الحاكم (٢/ ٥٦ ـ ٥٧)، والبيهقي (٥/ ٢٨٧).
وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، وأقرّه الذهبي. وليس كما قالا. وطعن في الحديث ابن القطان ـ كما في نصب الراية (٤/ ٤٧) ـ للاضطراب الواقع فيه من ابن إسحاق، وبجهالة بعض رواته.
قلت: لكن أخرجه البيهقي (٥/ ٢٨٧ ـ ٢٨٨)، والدارقطني (٣/ ٦٩ رقم ٢٦١) من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وصححه من هذا الوجه البيهقي فالحديث حسن، وقد حسنه الألباني في الإرواء رقم (١٣٥٨).

(٤) انظر ترجمته في الميزان (٦/ ٥٦ رقم ٧٢٠٣/ ٤٥٣٢) وتهذيب التهذيب (٩/ ٣٤)، والجرح والتعديل (٧/ ١٩١)، والتقريب (٢/ ١٤٤)، والكاشف (٣/ ١٨).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) (٤/ ٤١٩).

(٧) في المسند (٥/ ١٢، ١٩، ٢١، ٢٢).

السنن[١] وصححه التِرمذيُّ[٢] وابنُ الجارودِ[٣] من حديث الحَسن عن سمُرةَ قال: «نهى النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم عَنْ بَيْع الحَيَوان بالحيوان نَسِيئَةً»، ورجالُ إسنادِه ثِقاتٌ إلا ما هو مشهورٌ من الخلاف في سماع الحسنِ من سَمُرة، وأخرج عبدُ الله بنُ أحمدَ في زوائد المسند[٤] من حديث جابرِ بنِ سَمُرَةَ مثلَه، وأخرج البزّارُ[٥] والطحاويُّ[٦] وابنُ حِبّانَ[٧] والدارَقطنيُّ[٨] من حديث ابن عباسٍ نحوَ حديثِ سَمُرةَ قال في الفتح[٩]: ورجالُه ثقاتٌ إلا أنه اختُلِف في وَصْله وإرسالِه فرجح البخاريُّ وغيرُ واحدٍ إرسالَه وقد ذهب الجمهورُ إلى جواز بيعِ الحيوان بالحيوان نَسِيئةً متفاضِلاً مطلقاً، وشرَط

---

(١) وهم أبو داود (٣/ ٦٥٢ رقم ٣٣٥٦)، والترمذي (٣/ ٥٣٨ رقم ١٢٣٧)، والنسائي (٧/ ٢٩٢)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٣ رقم ٢٢٧٠).

(٢) في السنن (٣/ ٥٣٨ ـ ٥٣٩).

(٣) رقم (٦١١).

قلت: وأخرجه الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٦٠)، والبيهقي (٥/ ٢٨٨)، والطبراني في المعجم الكبير (٧/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥ رقم ٦٨٤٧ ـ ٦٨٥١)، والخطيب في التاريخ (٢/ ٣٥٤) من طرق عن قتادة، عن الحسن عن سمرة.

قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وسماع الحسن من سمرة صحيح هكذا قال علي بن المديني وغيره.

قلت: وذهب إلى صحة سماع الحسن من سمرة: البخاري، وأبو داود والحاكم، وابن الجوزي، وغيرهم.

والعلة أن الحسن مدلس وقد عنعنه، والله أعلم.

ومع ذلك فقد صححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه رقم (١٨٤١).

(٤) (١٥/ ٨٠ رقم ٢٦٨ ـ الفتح الرباني) وقال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ١٠٥): «وفيه أبو عمر والمقري فإن كان هو الدوري فقد وثق والحديث صحيح. وإن كان غيره فلم أعرفه» اهـ.

(٥) لم أقف عليه عند البزار.

(٦) في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٦٠).

(٧) في صحيحه (١١/ ٤٠١ ـ ٤٠٢ رقم ٥٠٢٨).

(٨) في السنن (٣/ ٧١).

(٩) (٤/ ٤١٩).

مالكٌ[1] أَنْ يختلف الجنسُ ومنع من ذلك مطلقاً مع النسئية أبو حنيفةَ[2] وأحمدُ بنُ حنبلٍ[3]، وحمل الشافعيُّ[4] المنعَ على النسيئة من الطرفين، لأنه من بيع الكالىءِ بالكالىء، وهو لا يصح عند الجميع، وعلى فرض عدمِ إمكان الجمعِ فأَحاديثُ النهي أرجحُ وأصحُّ ولم يُصِبْ مَنْ حمل النهيَ على المضامين وهي ما في بطون الأنعام كما فعل الجلال[5]، فإنه حمَلَ الأحاديثَ على أندر صورةٍ، وقد ورد النهيُ[6] عن بيع الملاقيحِ والمضامينِ على حِدَته وهو أعمُّ من أن تُشترى بنقد أو عرَضٍ، ولكنْ محبةُ الإغراب تأتي بمثل هذا العُجاب.

**وأما قول المصنفِ**: «إلا الموزون بالنقد فكلاهما» فقد قدمنا الكلامَ عليه قريباً.

**وأما قوله**: «ونحو سفرجلٍ برمّانٍ سَلَماً» فليس هاهنا ما يدل على المنع من بيع السفرجلِ بالرمان على أي صفةٍ كان ولا مدخَلَ للربا في ذلك بوجه، لكونهما لم يكونا من الأجناس التي نص عليها الشارعُ ولا اتفق فيهما بالكيل أو الوزن، ولا اعتبارَ عند المصنفِ بالعدد ولا عند غيرِه.

**قوله**: «فإن اتفقا فيهما اشتُرط المِلْكُ... إلخ».

**أقول**: هذا كلُّه صحيحٌ، وأما اشتراط المِلكِ فلكون التصرُّفِ في مال الغيرِ بغير إذنِه من أكل أموالِ الناسِ بالباطل لا من التجارة عن تراض، وأما اشتراطُ الحلولِ فللأحاديث المصرِّحة باشتراط أن يكون يداً بيد ولحديث: «إنَّما الرِّبا في النَّسيئة»[7] وأما تيقُّنُ التساوي حالَ العقد فللأحاديث المصرِّحةِ

---

(١) انظر المجموع (٩/ ٥٠٤).
(٢) انظر المغني (٧/ ٦٥).
(٣) انظر المغني (٧/ ٦٤).
(٤) انظر المجموع (٩/ ٥٠٤).
(٥) في ضوء النهار (٣/ ١٢٢٥).
(٦) تقدم ذكرها وتخريجها.
(٧) تقدم تخريجه.

باشتراط أن يكون مِثْلاً بِمِثْل سواءً بسواء[٥]، وأما التقابضُ في المجلس فلقوله يداً بيد، ونحو ذلك وإن كان قد أغنى عن هذا القيدِ قوله: «الحلول» فإنه عدمُ التأجيل، ولا يتحقق عدمُ التأجيلِ إلا بالتقابض. وأما قولُه: «وإن طال فما داما في المجلس» فلا فرق بين أن يقِفا فيه وقوفاً طويلاً أو قصيراً.

**وأما قولُه**: «أو انتقل البيِّعانِ» فمشروطٌ بأن لا يتفرقا، أما لو انتقلا متفرِّقَين فقد انقضى المجلسُ الأولُ وهما غيرُ متقابِضَين فلم يكن ذلك القبضُ الواقعُ في المجلسِ الآخَر مما يدخُل تحت قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «إلا يداً بيد»[١] وقولِه: «إلا هَاءَ وهاءَ»[١].

**وأما قولُه**: «أو أُغميَ عليهما أو على أحدهما» فصحيحٌ لأن ذلك عذرٌ مسوِّغٌ.

وأما قوله: «أو أخذ رهناً أو إحالة أو كفالة» فباطلٌ مخالفٌ للأدلة مدفوعٌ بها إن أراد أن أحدَ هذه الأمورِ يُغني عن القبض، وإن أراد أنه يكفي ذلك ما داما في المجلس كما يفيده قولُه: «ما لم يفترقا» فلا حاجة إلى هذه الأمورِ مع البقاء في المجلس لأن التقابضَ فيه يكفي من غير توسيط هذه الأمورِ والتعرضِ لذكر مفارَقةِ المستدرَكِ [لهما][٢] مما لا حاجةَ إليه ولا مدخَلَ له.

**قوله: «وما في الذمة كالحاضر».**

**أقول**: هذه الكليةُ وإن كان ظاهرُها المخالفةَ للأدلة المشروطةِ للتقابض المحقَّق فيُمكِنُ أن يُستشْهَد لصحتها بالقَرْض، فإن المستقرِضَ دفع مثلَ الثابتِ في ذمته ـ مع عدم وجودِه ـ حالَ القضاء، فكان ما في ذمته كأنه حاضرٌ، ولكن لا بد أن يكون ما في الذمة باعتبار أحدِ المتبايعَين والمقابلِ له حاضراً، وإلا كان من بيع الكالىءِ بالكالىء كما تقدم.

**وأما قوله**: «والحبوبُ أجناسٌ» إلى قوله: «فإن اختلف التقدير» فلا

---

(١) تقدم تخريجه، ومعنى (هاءَ وهاء) قال بعضهم هاك، وهات وخُذْ وأعطِ. وقال الأزهري هاءَ وهاء أي يداً بيد. انظر لسان العرب (١٥/ ١٠).

(٢) زيادة من [أ. جـ].

يخفاك أنه لا بد أن يصدُقَ على ما قيل بجنسيّته أن أهلَ اللغة يُطلقون عليه ذلك الاسمَ، أو يثبُتَ أنه جنس عند أهل الشرعِ، وأما مجردُ الأعراف والاصطلاحات فلا يتعلق بتباينها كثيرُ فائدةٍ، ولا يترتب عليها ثمرةٌ إلا في مثل الأيمان وما يلتحق بها فإن كلَّ حالفٍ أو متكلمٍ بكلام لا يُقصد في الظاهر إلا عُرَف قومُه [و][1] اصطلاحَ أهلِ بلدِه، والمقامُ مقامُ ثبوتِ الربا أو عدمِه فلا يُتَّكل فيه على [مالا يُسمن][2] ولا يُغني من جوع.

**قوله**: «فإن اختلف التقديرُ اعتُبر بالأغلب في البلد».

**أقول**: هذا العُرفُ الغالبُ لا يثبُت به شيءٌ من الأمور الشرعية فمثلاً لو جرى عرفُهم أن الذهبَ والفضةَ يُكالان لم يكن الكيلُ مصحِّحاً لبيع الجنس بجنسه حتى يقعَ الوزنُ، لأن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم يقول: «الذَّهَبُ بالذَّهَبِ وَزْناً بِوَزْنٍ مِثْلاً بِمِثْلٍ والفِضَّةُ بالفِضَّة وَزْناً بِوَزْنٍ مِثْلاً بمثْلٍ»[3] وهكذا لو جرى عرفُهم أن البُرَّ [و][4] الشعيرَ يوزنان لم يجُزْ بيعُ الجنسِ بجنسه حتى يُعرفَ التساوي بينهما بالكيل، ومن قال: إن الاتفاقَ في التقدير بالكيل والوزنِ موجِبٌ لثبوت الربا كما سبق لم يكن مجردُ كيلِ بلدٍ أو وزنِها مقتضياً لذلك، لأنه قد رُتّب على هذا أمرٌ شرعيٌّ، ولو كان مثلُ ذلك مسوِّغاً لإثبات الأحكامِ الشرعيةِ لكان الربا في الشيء ثابتاً في بلد [و][5] غيرَ ثابتٍ في أخرى، وإنما يثبُت بذلك حملُ ما يصدرُ من أهل البلدِ في المجاوزة عليه، لأنه الذي يتعلق به القصدُ لهم، وأما مثْلُ صاعِ الفِطرةِ وأوْساقِ الزكاةِ فالاعتبارُ بمكيال المدينة في المَكِيل، وهكذا الاعتبارُ في مثل قولِه صلى الله عليه وآله وسلم: «فِي خَمْسِ أُوَاقٍ صَدَقَةٌ»[6] وفي الدِّية ونصابِ السرقةِ ونحوِ

---

(١) زيادة من [أ. جـ].
(٢) في [ب. جـ] ما لم يُسمن.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) في [أ. جـ] أو.
(٥) زيادة من [أ. جـ].
(٦) تقدم تخريجه في الزكاة.

ذلك بميزان مكةَ، لما أخرجه أبو داود والنسائي والبزار وابن حِبان والدارقطني وصححاه من حديث ابن عمرَ: «أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «المِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ المَدِينَةِ والوَزْنُ وَزْنُ أَهْلِ مَكَّةَ»[1] ورواه أيضاً أبو داودَ من حديث ابن عباسٍ وأخرجه أيضاً الدارَقُطنيُّ عن ابن عباس من طريق أبي أحمدَ الزُّبيريِّ عن سفيانَ عن حنظلةَ عن طاوُوسَ عنه، وأخرجه [أيضاً][2] عنه ومن طريق أبي نُعيمٍ عن الثوريّ عن حنظَلةَ عن سالمٍ بدل طاووسَ قال الدارقطنيُّ: أخطأ أبو أحمدَ فيه.

وإذا تقرر لك أن الاعتبارَ في الأمور الشرعيةِ [بمكيل][3] المدينةِ ووزنِ مكة عرفتَ أنه لا اعتبارَ بما يخالف ذلك وإن أطبق عليه الأكثرُ أو الأغلبُ، بل يُعتبر في الأمور العُرفيةِ ما جرى به العُرفُ في البلد، فإن اختلف كان الاعتبارُ بالأغلب لِما تقدم، فكلامُ المصنف لا يصِحُّ إلا من هذه الحيثيةِ وبهذا الاعتبارِ فمن حلَف مثلاً: لا أكِلَ موزوناً لم يحنَثْ إلا بما هو موزونٌ في بلده لأنه المقصودُ له عند حَلِفه ولا يُتصوَّر غيرُه.

**قوله**: «فإن صحبَ أحدَ المثلين» إلى آخر الفصل.

**أقول**: هذه المسائلُ التي يسمونها مسائلَ الاعتبار مردودةٌ مدفوعةٌ بالسنة الصحيحة الصريحةِ دفعاً [أظهرَ][4] من شمس النهار، وأجلى[5] من عمود الصباح، أما أولاً فبالأحاديث المتواتِرةِ المشتملةِ على أن تلك الأجناسَ لا تُباع إلا مثلاً بمثل سواءً بسواء، فانضمامُ ما ليس من جنس أحد المتساويَين إلى أحدهما لا يسوِّغ أن يكون الجنسُ المقابلُ له أكثرَ قدراً منه، ولو بلغ في القيمة ما بلغ، ووصل في النَّفاسة وارتفاعِ الجنس إلى أبلغ غايةٍ، وأما ثانياً

---

(١) تقدم تخريجه في الزكاة.

(٢) زيادة من [ب].

(٣) في [أ. جـ] بكيل.

(٤) في [ب] أوضح.

(٥) في [أ. جـ] وأجل.

فحديثُ القِلادة الذي أخرجه مسلمٌ[1] وغيرُه[2] وصحّحه جماعةٌ من الأئمة من حديث فَضَالةَ بنِ عُبَيدٍ قال: «اشْتَرَيْتُ قِلَادَةً يومَ خَيْبَر بِاثْنَيْ عَشَرَ دِينَاراً فِيهَا ذَهَبٌ وخَرَزٌ فَفَصَلْتُها فَوَجَدْتُ فِيهَا أَكْثَر مِن اثْنَيْ عَشَرَ دِينَاراً، فذكرتُ ذلك للنبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: لا تُبَاعُ حَتَّى يُفْصَل» وفي لفظ[3] أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «لاَ، حَتَّى تُمَيِّزَ بَيْنَهُ وبَيْنَه» فقال: إنَّما أَردتُ الحِجَارَةَ؟ فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «لا. حتَّى تُمَيِّزَ بَيْنَهُمَا» وقد أخرجه الطبرانيُّ في الكبير[4] من طُرق كثيرةٍ جداً يدل أبلغَ دَلالةٍ على أن هذه المسائلَ مخالفةٌ للشريعة المطهَّرةِ مضادَّةٌ لها، وتنادي بأعلى صوتٍ أن مثلَها يستلزِم تحليلَ ما حرم الله من الربا الذي توعّد عليه بالحرب منه، واتفق المسلمون على تحريمه، وأنه من كبائر الذنوب، والعجَبُ ممن يزعُم من أهل الإنصافِ كالمُقبليّ[5] أنها إذا طابت أنفسُ المتعامِلَين لذلك ورضِيا به كان من البيع المأذونِ فيه، فإن هذه غفلةٌ عظيمةٌ للعلم، لأن الله سبحانه لم يجعل للتراضي فيما هو ربا أو وسيلةٌ إلى الربا حُكماً يحلِّل هذا الحرامَ البحْتَ، والكبيرةَ العظيمةَ. وأما تأويلُ حديثِ القِلادةِ هذا بأنه وجد فيها ذهباً أكثرَ من شرائها به فلم يكن المُنْفردَ غالباً كما فعل الجلالُ[6] في [شرحه][7] [لهذا][8]

---

(١) في صحيحه (٣/ ١٢١٣ رقم ٩٠/ ١٥٩١).

(٢) كأبي داود (٣/ ٦٤٧ ـ ٦٥٠ رقم ٣٣٥٢)، والترمذي (٣/ ٥٥٦ رقم ١٢٥٥)، والنسائي (٧/ ٢٧٩)، وابن الجارود رقم (٦٥٤)، والدارقطني (٣/ ٣ رقم ١ و٢)، والبيهقي (٥/ ٢٩١، ٢٩٢)، وأحمد (٦/ ٢١)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٧١، ٧٢، ٧٣)، وفي المشكل (٤/ ٢٤٣ ـ ٢٤٤) من طرق.
قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.
وهو حديث صحيح.

(٣) أخرجه أبو داود في السنن (٣/ ٦٤٧ ـ ٦٤٨ رقم ٣٣٥١)، وهو حديث صحيح.

(٤) (١٨/ ٣٠٢ رقم ٧٧٤ و٧٧٥).

(٥) في كتابه «الأبحاث المسدَّدة في فنون متعددة» (ص٣٩١ ـ ٣٩٢).

(٦) في ضوء النهار (٣/ ١٢٣٠).

(٧) في [أ] شرح.

(٨) في [أ] هذا.

الكتابِ، فتأويلٌ زائفٌ، وقد ذهب إلى العمل بحديث القلادةِ كثيرٌ من السلف الصالحِ، وإليه ذهبَ مالكٌ والليثُ وأحمدُ وإسحاقُ وغيرُهم وهو الحقُّ الذي لا شكَ فيه ولا شُبهة.

## فصل

**[ويحرم بيعُ الرّطب بالتمر والعنبِ بالزبيب ونحوِهما، والمزابنةُ إلا العَرَايا، وتَلَقِّي الجَلُوبةِ واحتِكارُ قوتِ الآدميِّ، والبَهِيمَةِ الفاضل عَنْ كِفَايَتِهِ ومَنْ يَمُون إلى الغَلّة معَ الحاجة، وعدمُهُ إلا مع مِثْله فيُكلَّف البيعَ في القُوتين فقط، والتفريقُ بين ذَوِي الأَرحامِ المحارمِ في الملك حتى يبلُغَ الصغيرُ، وإن رضيَ الكبير. والنَّجَشُ والسَّوْمُ على السَّوم، والبَيْعُ على البيع بعد التراضي، وسَلَمٌ أو سلفٌ وبَيْعٌ، ورِبْحُ ما اشتُريَ بنقدٍ غَصْبٍ أو ثمنِه وبيعُ الشيء بأكثرَ من سعر يومِه لأَجْلِ النَّساء وبأقلَّ مما شُرِيَ به إلا من غير البائعِ أو منه غيرَ حيلةٍ أو بغير جنس الثمنِ الأولِ أو بقدر ما انتُقِص مِنْ عَيْنِه وفَوَائِدِه الأَصْلِيّة].**

**قوله**: «ويحرم بيعُ الرطب بالتمر».

**أقول**: وجهُه ما أخرجه أحمدُ[1] وأهلُ السنن[2] وصححه الترمذيُّ[3] وابنُ خُزَيمةَ[4] [وابن حبان[5]][6] والحاكم[7] كلُّهم وصححه أيضاً قبلَهم

---

(١) في المسند (١/ ١٧٥).

(٢) وهم أبو داود رقم (٣٣٥٩)، والترمذي رقم (١٢٢٥)، والنسائي رقم (٤٥٤٥، ٤٥٤٦)، وابن ماجه رقم (٢٢٦٤).

(٣) في السنن (٣/ ٥٢٨) وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٤) لم يطبع منه إلا جزء العبادات.

(٥) في صحيحه (١١/ ٣٧٢، ٣٧٨ رقم ٤٩٩٧، ٥٠٠٣).

(٦) زيادة من [ب. جـ].

(٧) في المستدرك (٢/ ٣٨).

قلت: وأخرجه مالك (٢/ ٦٢٤ رقم ٢٢)، والشافعي (٢/ ١٥٩ رقم ٥٥١ ـ ترتيب المسند).

والطيالسي (ص٢٩ رقم ٢١٤)، والطحاوي (٤/ ٦)، والدارقطني (٣/ ٤٩ رقم ٢٠٤، ٢٠٥)، والبيهقي في السنن (٥/ ٢٩٤) وابن الجارود (٦٥٧). =

ابنُ المَدِيني من حديث سَعْدِ بنِ أَبي وَقَّاص قال: «سمعتُ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم يُسْأَلُ عن اشْتِرَاء التَّمرِ بالرّطَبِ فقال لِمَنْ حَوْلَهُ: أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ؟ قالوا: نَعَم، فَنَهَى عَنْ ذلك».

وأما قولُه: «والعِنبِ بالزبيب» فلما سيأتي في الحديث المتفقِ عليه[1] من تحريمه صلى الله عليه وآله وسلم لبيع الكَرْمِ بالزَّبيب، والمرادُ بالكرم العِنبُ، ولا علةَ للمنع من ذلك إلا تجويزُ النقصِ وكونُه في شجرة لا تأثيرَ له، فكان محرماً بالنص لا بالقياس على التمر بالرطب، وأما قولُه: «ونحوِهما» فالمرادُ به كلُّ جنسٍ رِبَويّ إذا كان بعضُه أخضرَ وبعضُه يابساً، أو بعضُه مبلولاً وبعضُه غيرَ مبلولٍ، لعدم العلمِ بالتساوي فمنعُه داخلٌ تحت النصوص المصرِّحة بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «إلا مثْلاً بمثل سواءً بسواء»[2].

قوله: «والمُزَابَنَةُ إلا العَرَايا».

أقول: المزابنةُ بيعُ التَّمر في النخل بالتمر كما وقع تفسيرُها بذلك في الصحيحين[3] وغيرِهما[4] بلفظ: «وهِيَ بَيْعُ الثَّمْر على رؤوسِ النَّخْل بالتمر

---

= قال الحاكم: «هذا حديث صحيح لإجماع أئمة النقل على الإمام مالك وأنه محكم في كل ما يرويه من الحديث إذ لم يوجد في رواياته إلا الصحيح خصوصاً في حديث أهل المدينة ثم لمتابعة هؤلاء الأئمة إياه في روايته عن عبد الله بن يزيد والشيخان لم يخرجاه لما خشياه من جهالة زيد أبي عياش» اهـ.

قلت: أما زيد بن عياش فهو أبو عياش المدني قيل فيه مجهول لكن وثقه ابن حبان والدارقطني وقال الحافظ في «التقريب» (١/ ٢٧٦): صدوق.

فالحديث صحيح إن شاء الله.

(١) سيأتي تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٤/ ٣٨٤ رقم ٢١٨٥)، ومسلم في صحيحه (٣/ ١١٧١ رقم ٧٢/ ١٥٤٢).

(٤) كأبي داود (٣/ ٦٥٨ رقم ٣٣٦١)، والنسائي (٧/ ٢٦٦)، وابن ماجه (٢/ ٧٦١ رقم ٢٢٦٥)، وأحمد (٢/ ٥)، والطحاوي في «شرح المعاني» (٤/ ٣٣) من حديث ابن عمر.

كَيْلاً وبَيْعُ الكَرْمِ بالزَّبِيبِ كَيْلاً» وهذا التفسيرُ إن صح رفعُه قامت به الحجةُ في تفسير المزابنة، وإن كان مُدْرجاً كما قيل فهو يدل على معناه ما في الصحيحين[١] وغيرهما[٢] من حديث رَافِع بنِ خَدِيْج وسهلِ بنِ أبي حَثْمَةَ: «أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم نَهَى عن المُزَابَنَةِ بَيْعِ الثَّمَرِ بالتَّمْر إلاَّ أَصْحَابَ الْعَرَايَا» والثَّمرُ بالثاء المثلثة وقولُه بالتمر بالتاء المثناةِ الفوقية والمرادُ بالثمر بالمثلثة هو ما كان في النخلة فلا يقال له ثَمَراً إلا ما دام فيها، وهكذا في الصحيحين[٣] وغيرهما[٤] من غير حديثِهما وقد صرّح بذلك مسلمٌ في رواية[٥] له فقال: «ثَمَر النَّخْلة» وفي الصحيحين[٦] أيضاً من حديث ابنِ عمر: «أن رسولَ الله صلى الله عليه وسلم نَهَى عَن المُزَابَنَةِ أن يَبِيعَ الرَّجُلُ ثمر حَائِطِهِ إنْ كَانَ نَخْلاً بِتَمرٍ كَيْلاً وإنْ كان كَرْماً أَنْ يَبِيعه بزَبِيبٍ كَيْلاً وإنْ كان زَرْعاً أَنْ يَبِيعَهُ بكَيْلِ طَعَامٍ نَهَى عَنْ ذلك كُلِّه» فتقرر بهذا أن المُزَابَنَة بيعُ ثَمرِ النَّخلة ما دام فيها، ومثلُ ذلك بيعُ العِنَب في أصوله وبيعُ الزَّرعِ قبل قَطْعِه بأجناس هذه الثلاثةِ الأجناسِ التي قد جفّت ويبِسَت، فإن كلَّ ذلك مُزَابَنَةٌ، ووجهُ المنعِ عدمُ العلمِ بالتساوي في الجنس الرِّبويِّ وأما العَرَايا فأصلُها أن العربَ كانت تتطوع على من لا ثمرَ له كما يتطوع صاحبُ الشاة أو الإبل بالمَنِيحةِ[٧] وهي عطيةُ اللّبن دون الرَّقَبة. قال الجوهري في الصحاح[٨]: العَرِيةُ هي

---

(١) أخرجه البخاري (٥/ ٥٠ رقم ٢٣٨٣)، ومسلم (٣/ ١١٧٠ - ١١٧١ رقم ٧٠/ ١٥٤٠).

(٢) كأحمد (٤/ ١٤٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢٩ - ٣٠).

(٣) تقدم ذكرها وتخريجها.

(٤) تقدم ذكرها وتخريجها.

(٥) في صحيحه (٣/ ١١٧١ رقم ٧٣/ ١٥٤٢).

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) منح، المِنْحة: بالكسر في الأصل الشاة أو الناقة يعطيها صاحبها رجلاً يشرب لبنها ثم يردها إذا انقطع اللبن. ثم كثر استعماله حتى أُطلق على كل عطاء. والاسم منها المَنِيحة انظر المصباح المنير (ص ٢٢٢).

(٨) (٦/ ٢٤٢٣).

النخلة التي يُـعْريها صاحبُها رجـلاً محتاجاً بأن يجعلَ له ثمرَهـا عاماً، من عَـرَاه إذا قصـده انتهى، فرخّـص صلى الله عليه وآله وسلم لمن لا نخلَ لهم أن يشتروا الرُّطَب على النخل بِخَرْصها تمراً، كما وقع في الصحيحين[١] وغيرِهما[٢] من حـديث سَهْلِ بن أبي حَثْـمَة وكـذا في البخاري[٣] وغيره[٤] من حديث زيد بنِ ثابتٍ، وفي لفـظ في الصحيحين[٥] من حديثه: «رَخَّصَ في العَرِيَّـة يأخُـذُها أهلُ البَـيْتِ بِخَرْصِهَـا تَمْراً يأْكُلُونَـهَا رُطَباً» وفي لفظ لهما[٦] من حديثه: «ولم يُرَخِّصْ فِي غَيْرِ ذَلك» فهذا جائزٌ والذي أخبرنا بتحريم الربا ومنعنا من المُزابنة هو الذي رخص لنا في العَرَايا والكلُّ حقٌّ وشريعةٌ واضحةٌ وسنةٌ قائمةٌ، ومن منع من ذلك فقد تعرّض لرد الخاصِّ بالعام ولرد الرخصةِ بالعزيمة ولرد السُّنة بمجرد الرأي، وهكذا مَن منع من البيع وجوّز الهِبـةَ كمـا رُوي عن أبي حنيفـةَ[٧]، ولكن هذه الرُّخصة مقيَّـدةٌ بأن يكـون الشراءُ بالـوَسْق والوَسْقيـنِ والثلاثـةِ والأربعـةِ، كما وقع في حـديـث جـابرٍ عنـد الشـافعـيِّ[٨] وأحمـدَ[٩] وصححـه ابـنُ خُـزيمـةَ[١٠] وابـنُ

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤/ ٣٨٧ رقم ٢١٩١)، ومسلم في صحيحه (٣/ ١١٧٠ رقم ٦٧/ ١٥٤٠).
(٢) كأبي داود (٣/ ٦٦١ رقم ٣٦٦٣)، والترمذي (٣/ ٥٩٦ رقم ١٣٠٣)، والنسائي (٧/ ٢٦٨).
(٣) في صحيحه (٤/ ٣٧٧ رقم ٢١٧٣) و(٤/ ٣٨٣ رقم ٢١٨٤)، و(٤/ ٣٨٤ رقم ٢١٨٨)، و(٥/ ٥٠ رقم ٢٣٨٠).
(٤) كمسلم في صحيحه (٣/ ١١٦٩ رقم ٦٠/ ١٥٣٩)، ومالك (٢/ ٦١٩ رقم ١٤)، وأحمد (٥/ ١٨١، ١٨٢، ١٨٦، ١٨٨، ١٩٠، ١٩٢)، والنسائي (٧/ ٢٦٧)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٢ رقم ٢٢٦٩).
(٥) أخرجه البخاري (٤/ ٣٧٧ رقم ٢١٧٣)، ومسلم (٣/ ١١٦٩ رقم ٦١/ ١٥٣٩).
(٦) البخاري في صحيحه (٤/ ٣٨٣ رقم ٢١٨٤)، ومسلم في صحيحه (٣/ ١١٦٨ رقم ٥٩/ ١٥٣٩).
(٧) انظر «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» (٥/ ١٩٤).
(٨) (٢/ ١٥١ ترتيب المسند).
(٩) في المسند (١٥/ ٤٠ رقم ١٢٦ ـ الفتح الرباني).
(١٠) في صحيحه (٤/ ١١٠ رقم ٢٤٦٩).

حبان[1] والحاكمُ[2] فلا يجوز الشراءُ بزيادة على ذلك.

**قوله**: «وتلقي الجَلوبة».

**أقول**: لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك كما ثبت في الصحيحين[3] وغيرهما[4] من حديث ابن مسعودٍ: «نهى النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم عن تَلَقِّي البُيُوع» وفي لفظ من حديث أبي هريرة عند مسلم[5] وغيره[6]: «نَهَى النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم أَنْ يُتَلَقَّى الجَلَبُ فَإِن تَلقَّاه إنسانٌ فَابْتَاعَهُ فَصَاحِبُ السِّلْعَةِ بالخِيَارِ إذا وَرَدَ السُّوقَ». والنهيُ ثابتٌ في الصحيحين أيضاً من حديث ابنِ عمرَ[7] وابنِ عباس[8]. وقد اختلف أهلُ العلم هل هذا البيعُ صحيحٌ أم باطلٌ، واستدل من قال بأنه صحيحٌ بإثبات

---

(١) في صحيحه (١١/ ٣٨١ رقم ٥٠٠٨).
(٢) في المستدرك (١/ ٤١٧).
(٣) أخرجه البخاري (٤/ ٣٧٣ رقم ٢١٦٤)، ومسلم (٣/ ١٥٦ رقم ١٥/ ١٥١٨).
(٤) كأحمد (١/ ٤٣٠)، وابن ماجه رقم (٢١٨٠)، والترمذي رقم (١٢٢٠).
(٥) في صحيحه (٣/ ١١٥٧ رقم ١٧/ ١٥١٩).
(٦) كأحمد (٢/ ٤٨٧ ـ ٤٨٨) وأبو داود (٣/ ٧١٨ رقم ٣٤٣٧)، والترمذي (٣/ ٥٢٤ رقم ١٢٢١)، والنسائي (٧/ ٢٥٧)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٥ رقم ٢١٧٨)، والبيهقي (٥/ ٣٤٨).
وهو عند البخاري (٤/ ٣٧٣ رقم ٢١٦٢) مختصراً بلفظ: «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن التلقي، وأن يبيع حاضر لباد».
(٧) أخرجه البخاري (٤/ ٣٧٥ رقم ٢١٦٦، ٢١٦٧)، ومسلم (٣/ ١١٥٦) رقم (١٤/ ١٥١٧)، واللفظ لمسلم.
من حديث ابن عمر: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تتلقى السلع حتى تبلغ الأسواق».
وأخرجه البخاري (٤/ ٣٧٣ رقم ٢١٦٥) ولفظه من حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يَبِعْ بعضكم على بيعِ بعضٍ، ولا تلقّوا السِّلَعَ حتى يُهبَطَ بها إلى السوق».
(٨) أخرجه البخاري (٤/ ٣٧٠ رقم ٢١٥٨)، ومسلم (٣/ ١١٥٧ رقم ١٩/ ١٥٢١).
من حديث ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تَلَقَّوا الرُّكبان ولا يَبِعْ حاضرٌ لبادٍ» قال: لا يكون له سمساراً.

الخيارِ المذكورِ في الحديث فإنه يدل على انعقاد البيع، وقالوا أيضاً النهيُ هنا لأمر خارج لا لِعَيْن البيعِ ولا لوصفه. ونقول: هذا التلقّي حَرّمه الشارعُ على فاعله بنهيه الثابتِ بلا خلاف، فمن زعم أن ما ترتب على هذا الحرامِ صحيحٌ فقد خالف مقاصدَ الشرعِ بمجرد رأيٍ حرره أهلُ الأصول لا يستند إلى ما تقوم به الحُجة، وأما إثباتُ الخيارِ فهو دليلٌ على أن هذا البيعَ موكولٌ إلى اختيار صاحِبه إن أمضاه مضى، وإن لم يُمْضِه فوجودُه كعدمه، فهو حجةٌ عليهم لا لهم، لأن هذا الإمضاءَ هو الذي وقع به التجارةُ عن تراضٍ، وما تقدم منه من الرضا فقد أبطله انكشافُ الأمرِ على غير ما وقع من تغرير المُتلقّي، وليس المرادُ بقوله سبحانه: ﴿تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[1] مثلَ هذا الرضا الناشىء عن التغرير والتلبيسِ بل الرضا المحقَّق بلا تغريرٍ وطِيبة النفسِ الصحيحة.

**قوله**: «واحتكارُ قوتِ الآدميِّ والبهيمة».

**أقول**: لما ثبت في صحيح مسلم[2] وغيرِه[3] من حديث مَعْمرِ بنِ عبد الله العَدَوِيّ[4] أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «لَا يَحْتَكِرُ إِلَّا خَاطِىءٌ» ولحديث معقِلِ بنِ يَسَارٍ عند أحمدَ[5] والترمذيِّ[6] قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «مَنْ دَخَلَ فِي شَيْءٍ مِنْ أَسْعَارِ المُسْلِمِينَ لِيُغْلِيَهُ عَلَيْهِمْ كَانَ حَقّاً عَلَى اللهِ أَنْ يُقْعِدَهُ بِعُظْمٍ مِن النَّارِ يَوْمَ القِيَامَةِ» ورجالُه رجالُ الصحيح كما

---

(١) جزء من الآية (٢٩) النساء.
(٢) في صحيحه رقم (١٢٩/ ١٦٠٥).
(٣) كأبي داود رقم (٣٤٤٧)، والترمذي رقم (١٢٦٧)، وابن ماجه رقم (٢١٥٤)، وأحمد (٦/ ٤٠٠)، والدارمي (٢/ ٢٤٨)، والبيهقي (٦/ ٣٠)، والحاكم (٢/ ١١).
(٤) انظر ترجمته في «تجريد أسماء الصحابة» للذهبي (٢/ ٨٩ رقم ١٠٠٠) و«أسد الغابة» لابن الأثير (٥/ ٢٣٦ رقم ٥٠٤٠).
(٥) في المسند (١٥/ ١٧٦ رقم ٢٠١٩١ ـ الزين) وإسناده ضعيف. لأجل يزيد بن مرة.
(٦) لم أعثر عليه عند الترمذي في السنن.

قال في مجمع الزوائد[1]: إلا زَيْدَ بنَ مُرةَ أَبو المُعَلاَّ قال ولم أجد مَن ترجمة[2]. ولحديث ابنِ عمرَ عند ابن ماجة[3] وإسحاقَ بنِ راهويه[4] والدارميِّ[5] وأبي يَعْلَى[6] والعُقَيْليِّ[7] والحاكمِ[8] بلفظ: «الجَالِبُ مَرْزُوقٌ والْمُحْتكِرُ مَلْعُونٌ» وفي إسناده ضعفٌ، ولحديث ابنِ عمرَ عند أحمدَ[9] وابنِ أبي شيبة[10] والبزارِ[11] وأبي يَعْلى[12] والحاكمِ[13] بلفظ: «من احْتَكَر

---

(١) (٤/ ١٠١).
قلت: وأخرجه الحاكم (٢/ ١٢) وقال: ليس على شرطي، وقال الذهبي لا أعرف زيداً.
والبيهقي (٦/ ٥٣٠) وسماه زيداً.

(٢) بل ترجم له البخاري في تاريخه (٣/ ٤٠٥ رقم ١٣٤٨)، وابن حجر في «لسان الميزان» (٢/ ٥١١ رقم ٢٠٤٦)، وابن أبي حاتم في «الجرح والتعديل» (٣/ ٥٧٣ رقم ٢٥٩٥). ونقل توثيق ابن معين له.

(٣) في السنن (٢/ ٧٢٨ رقم ٢١٥٣).

(٤) عزاه إليه ابن حجر في التلخيص (٣/ ٢٩ رقم ١١٥٨/ ١٤).

(٥) في السنن (٢/ ٢٤٩).

(٦) عزاه إليه ابن حجر في التلخيص (٣/ ٢٩ رقم ١١٥٨/ ١٤).

(٧) في الضعفاء (٣/ ٢٣١ رقم ١٢٣٢).

(٨) في المستدرك (٢/ ١١).
وهو حديث ضعيف. كلهم من حديث عمر بن الخطاب. انظر «الفتح» (٤/ ٣٤٨).

(٩) في المسند (٢/ ٣٣).

(١٠) في المصنف (٦/ ١٠٤ رقم ٤٣٧).

(١١) في المسند (٢/ ١٠٦ رقم ١٣١١ ـ كشف).

(١٢) في المسند (١٠/ ١١٥ رقم ٣٣٢/ ٥٧٤٦).

(١٣) في المستدرك (٢/ ١١ ـ ١٢).
قلت: حديث ابن عمر ضعيف. ضعفه الألباني في غاية المرام (ص١٩٤ رقم ٣٢٤) وأورده ابن الجوزي في الموضوعات (٢/ ٢٤٢). وانظر «القول المسدد» ص٣٧ ـ ٣٨ وص٦٢.
وتلخيص الحبير (٣/ ٣٠ رقم ١١٥٩/ ١٥).
واللآلىء المصنوعة (٢/ ١٤٧)، وتنزيه الشريعة (٢/ ١٩٣) والفوائد المجموعة (ص١٤٤ ـ ١٤٥ رقم ١٠)، ونصب الراية (٤/ ٢٦٢)، وعلة الحديث هو أبو بشر =

الطَّعام أَرْبَعِينَ يَوْماً فقد بَرِيءَ مِن اللهِ وَبَرِيءَ اللهُ مِنْهُ» وفي إسناده أَصْبغُ بنُ زيدٍ وكَثيرٌ بنُ مُرةَ والأولُ مختلَفٌ فيه والثاني كذلك وقد وثق الأولَ النَّسائيُّ[1] ووثق الثانيَ أبو سعيدٍ[2]، وفي الباب أحاديثُ، والاحتكارُ والحُكْرةُ قد فُسِّرا بِحَبْس السِّلَع عن البيع، وهذا يدل على تحريم الاحتكار لكل ما تدعو إليه حاجةُ الناس، ويؤيد هذا حديثُ: «مَنْ دَخَلَ فِي شَيْءٍ مِنْ أَسْعَارِ المُسْلمين»[3] فإنه يعُم [كل ما][4] له سعرٌ، فلا يكون التنصيصُ على الطعام في بعض الأحاديثِ مقتضياً لتخصيص تحريمِ الاحتكار [به][5]، لأن ذلك من التنصيص على بعض أفرادِ العامِّ، وأيضاً إذا كانت العلةُ الإضرارَ بالمسلمين فهو يشمل كلَّ ما يتضررون باحتكاره، وتدعو حاجتُهم إليه، وإن كان التضرُّرُ باحتكار الطعامِ أكثرَ لمزيد الحاجةِ إليه، ويدخُل في ذلك قوتُ الدوابِّ.

**وأما قولُه**: «الفاضلِ عن كفايته ومن يموت إلى الغَلة» فقد حكى ابنُ رِسلانَ في شرح السُّنن الإجماعَ على جواز ذلك فقال: «ولا خلاف في أن ما يدّخره الإنسانُ من قوت وما يحتاجون إليه من سمن وعسَلٍ وغيرَ ذلك جائزٌ لا بأسَ به» انتهى، ويدل على ذلك ما ثبت أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم كانَ يُعْطِي كُلَّ واحِدَةٍ من أَزواجِهِ مئَةَ وَسْق مِنْ خَيْبَرَ»[6] قال ابنُ رسلانَ في شرح السننِ: وقد كان رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم يَدّخر لأهله قوتَ سَنتِهم من تمر وغيرِه.

---

= الأملوكي، وقد أبعد النجعة كل من أعله بغيره وقد تنبه لهذه العلة ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٣٩٢ رقم ١١٧٤)، والهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٠٠)، والألباني في غاية المرام.

(١) انظر ميزان الاعتدال (١/ ٤٣٤).

(٢) انظر التقريب رقم (٥٦٣١).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) في [ب. جـ] كلما.

(٥) زيادة من [أ. جـ].

(٦) انظر السيرة النبوية لابن هشام (٣/ ٤٨٨ ـ ٤٨٩).

**وأما قولُه**: «مع الحاجة» فهذا القيدُ لا بد منه لأن إدخارَ ما لا حاجةَ للناس إليه لا يُضِرُّ بهم إلا إذا كان فِعلُه لذلك يُفْضي إلى الغلاء فإنه يتناوله قولُه صلى الله عليه وآله وسلم «لِيُغْلِيَه علَيْهم».

**قوله**: «فيكلف البيعَ».

**أقول**: هذا صحيحٌ لأنه فاعلٌ لما هو من محرّمات الشريعةِ مع مزيدٍ أن فيه إضراراً بالمسلمين فلا يجوز تقريرُه على الحرام ولا يجوز تركُ المسلمين يتلهّفون من الجوع صيانةً لهذا المحتكِرِ الخاطىءِ [المُضارِّ][1] للمسلمين، ولهذا عاقبه أميرُ المؤمنين علي رضي الله عنه بتحريق طعامِه[2]، وأما قولُ الجلالِ[3] هاهنا إلى المنكر هو ما كان دليلُه قطعياً بحيث لا خلاف فيه فمن ساقطِ الكلامِ وزائفِه، فإن إنكارَ المنكَرِ لو كان مقيداً بهذا القيدِ لبطل هذا البابُ وانسد بالمرة وفعل مَن شاء ما شاء، إذ لا محرَّمَ من محرمات الشريعةِ في الغالب إلا وفيه قولٌ لقائل أو شُبْهةٌ من الشُّبَه، وسيأتي في هذا الكتاب في السِّيَر أنه لا إنكارَ في مختلَف فيه ـ على من هو مذهبه ـ وهو أيضاً باطلٌ من القول وإن كان أقلّ مفسدةً من هذا الكلام.

**قوله**: «لا التسعيرَ في القُوتين».

**أقول**: يدل على عدم جوازِ التسعيرِ القرآنُ الكريمُ قال الله عز وجل: ﴿تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[4] فمن وقع الإجبارُ له أن يبيعَ بسعر لا يرضاه في تجارته فقد أُجبر بخلاف ما في الكتاب [مطلب منع التسعير][5] وهكذا يدل على عدم

---

(١) في [ب. جـ] الضّار.
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ١٠٣).
وذكره ابن حزم في المحلى (٩/ ٦٥).
(٣) في ضوء النهار (٣/ ١٢٣٩).
(٤) جزء من الآية (٢٩) النساء.
(٥) زيادة من [ب].

جواز التسعيرِ قولُه سبحانه [وتعالى][1]: ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[2] فإن من أُكره على بيع مالِه بدون ما يرضى به فقد أُكل مالُه بالباطل، وهكذا يدل على عدم جوازِ التسعيرِ قولُه صلى الله عليه وآله وسلم: «لاَ يَحِلَّ مالُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ بِطِيبَةٍ مِنْ نَفْسِهِ»[3] ويدل على عدم جوازِه على الخصوص ما أخرجه أحمدُ[4] وأبو داود[5] والتِّرمذيُّ[6] وابنُ ماجه[7] والدارميُّ[8] والبزَّارُ[9] وأبو يعلى[10] وصححه الترمذيُّ[11] وابنُ حبان[12] من حديث أنس: «إنّ السِّعْرَ غَلاَءٌ، فقالوا: يا رسول الله سَعِّرْ لنا فقال: إنَّ اللهَ هو المُسَعِّر القَابِضُ البَاسِطُ الرَّزاق، وَإِنّي لأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللهَ ولَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُم يُطَالِبُنِي بِمَظْلمةٍ في دَمٍ وَلاَ مالٍ» قال ابنُ حجر[13] وإسنادُه على شرط مسلم.

ويدل على عدم جوازِه على الخصوص أيضاً ما أخرجه أحمدُ[14] وأبو داودَ[15] من حديث أبي هريرة قال: «جَاءَ رَجُلٌ فقال: يا رسولَ الله

---

(١) زيادة من [أ. جـ].
(٢) النساء: ٢٩.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) في المسند (٣/ ١٥٦، ٢٨٦).
(٥) رقم (٣٤٥١).
(٦) رقم (١٣١٤)، وقال: حديث حسن صحيح.
(٧) رقم (٢٢٠٠).
(٨) في سننه (٢/ ٢٤٩).
(٩) عزاه إليه ابن حجر في «التلخيص» (٣/ ٣١).
(١٠) في المسند (٥/ ١٦٠، ٢٤٥ رقم ٢٧٧٤، ٢٨٦١) و(٦/ ٤٤ رقم ٣٨٣٠).
(١١) في السنن (٣/ ٦٠٦).
(١٢) في صحيحه (١١/ ٣٠٧ رقم ٤٩٣٥) قلت: وصححه الألباني في غاية المرام ص١٩٤ رقم ٣٢٣).
(١٣) في «تلخيص الحبير» (٣/ ٣١).
(١٤) في المسند (٢/ ٣٣٧، ٣٧٢).
(١٥) في السنن (٣/ ٧٣١ رقم ٣٤٥٠).
=

سَعِّر. فقال: بل أَدْعُو اللهَ، ثمَّ جَاء آخَرُ فقال: يا رسولَ الله سَعِّر، فقال: بل اللهُ يَخْفِضُ وَيَرْفَعُ» قال ابنُ حجر[1] وإسنادُه حسن.

[ويدل][2] على ذلك أيضاً ما أخرجه ابنُ ماجه[3] والبزَّارُ[4] والطبرانيُّ في الأوسط[5] من حديث أبي سعيدٍ بنحوِ حديثِ أنسٍ قال ابنُ حجرٍ[6]: وإسنادُه حسنٌ أيضاً قال: وللبزّار[7] نحوُه من حديث عليٍّ وعن ابن عباس في الطبراني في الصغير[8] وعن أبي جُحَيْفَةَ في الكبير[9] وأغرب ابنُ الجوزيِّ فأخرجه في الموضوعات[10] من حديث عليٍّ وقال: إنه حديثٌ لا يصح انتهى، وظاهرُ هذه الأدلةِ عدمُ الفرقِ بين القُوتين وغيرِهما، لأن الكلَّ يتأثر عنه عدمُ طِيبةِ النفس، ويقع على خلاف التراضي المعتبر، ولا فرق بين أن يكون في التسعير الردُّ إلى ما يتعامل به الناسُ أو إلى غيره فإن الفرقَ بمثل هذا الفرقِ هو مجردُ رأيٍ، وملاحظةُ مصلحةٍ ولا مصلحة في شيء يخالف الشرعَ، وقد أشار صلى الله عليه وآله وسلم في حديث أنسٍ السابقِ إلى ما يفيد أن في التسعير مظلِمةً فلا خيرَ ولا مصلحةَ في مظلِمة، بلَ الخيرُ كلُّ الخيرِ والمصلحةُ كلُّ المصلحة في العمل بما ورد به الشرع.

---

= وهو حديث صحيح.

(١) في تلخيص الحبير (٣/ ٣١).

(٢) في [ب. جـ] تدل.

(٣) في السنن رقم (٢٢٠١) وهو حديث صحيح.

(٤) عزاه إليه ابن حجر في التلخيص (٣/ ٣١).

(٥) رقم (٥٩٥٥) وقال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٩٩): رواه أحمد ـ (٣/ ٨٥) ـ ورجال أحمد رجال الصحيح. قلت: ورجال الطبراني رجال الصحيح أيضاً، خلا شيخه وهو ثقة.

(٦) في تلخيص الحبير (٣/ ٣١).

(٧) في المسند (البحر الزخار) (٣/ ١١٣ رقم ٨٩٩).

(٨) (٢/ ٥٩ ـ ٦٠ رقم ٧٨٠ ـ الروض الداني).

(٩) (٢٢/ ١٢٥ رقم ٣٢٢).

(١٠) (٢/ ٢٣٨ ـ ٢٣٩).

**قوله**: «والتفريقُ بين ذوي الأرحامِ [و][1] المحارمِ».

**أقول**: لحديث أبي أيوبَ عند أحمدَ[2] والتِّرمذيِّ[3] وحسنه والدارَقُطنيُّ[4] والحاكمُ[5] وصححه قال: سمعتُ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم يقول: «مَنْ فَرَّقَ بَيْن وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَرَّقَ اللهُ بَيْنَهُ وبَيْنَ أَحِبَّتِهِ يَوْمَ القِيَامَةِ» ولحديث أبي موسى عند ابنِ ماجه[6] والدارقطنيِّ[7] بإسناد لا بأسَ به قال: «لَعَنَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الوَالِدِ وَوَلَدِهِ وَبَيْنَ الأخِ وأَخِيهِ» ولحديث عليّ عند أبي داودَ[8] والدارقُطْنيِّ[9]: «أَنَّهُ فَرَّقَ بَيْنَ جَارِيَةٍ وَوَلَدِهَا فَنَهَاهُ النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم عَنْ ذَلِكَ وَرَدَّ الْبَيْعَ» وقد أعلَّه أبو داودَ[10] بالانقطاع ولكنه أخرجه الحاكمُ[11] وصحح إسنادَه ورجحه البيهقيُّ[12] لشواهده ولحديث عليٍّ أيضاً عند ابن ماجه[13] والدارقطنيِّ[14]

---

(١) زيادة من [ب].

(٢) في المسند (٥/ ٤١٣).

(٣) في السنن رقم (١٢٨٣) وقال: حديث حسن غريب.

(٤) في السنن (٣/ ٦٧ رقم ٢٥٦).

(٥) في المستدرك (٢/ ٥٥).

قلت: وأخرجه الدارمي (٢/ ٢٢٧)، والبيهقي (٩/ ١٢٦)، والطبراني في الكبير (٤/ ١٨٢ رقم ٤٠٨٠)، والقضاعي في «مسند الشهاب» (١/ ٢٨٠ رقم ٤٥٦).

وهو حديث صحيح.

(٦) في السنن (٢/ ٧٥٦ رقم ٢٢٥٠).

(٧) في السنن (٣/ ٦٧ رقم ٢٥٥).

وهو حديث ضعيف.

(٨) في السنن (٣/ ١٤٤ رقم ٢٦٩٦).

(٩) في السنن (٣/ ٦٦ رقم ٢٥٠).

(١٠) في السنن (٣/ ١٤٥) بأن ميمون لم يدرك علياً قتل بالجماجم.

(١١) في المستدرك (٢/ ٥٥).

(١٢) في السنن الكبرى (٩/ ١٢٧).

(١٣) في السنن (٢/ ٧٥٥ ـ ٧٥٦ رقم ٢٢٤٩).

(١٤) في السنن (٣/ ٦٥ رقم ٢٤٩).

وصحّحه ابنُ خُزيمةَ[1] وابنُ الجارودِ[2] وابنُ حبانَ[3] والحاكمُ[4] والطبرانيُّ[5] وابنُ القَطّان[6] قال: «أَمَرَني رسولُ الله صلى الله عليه وسلم أن أبيع غُلامين أخَوين، فبعتُهما وفرّقتُ بينهما، فذكرتُ ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: أَدْرِكْهُمَا فَارْتَجِعْهُمَا وَلاَ تَبِعْهُما إلا جميعاً، ولحديث أنس أيضاً عند ابنِ عديٍّ[7] بلفظ: «لاَ يُوَلَّهَنَّ وَالِدٌ عَنْ وَلَدِهِ» وفي إسناده مُبَشّرُ بنُ عُبَيد وهو ضعيف[8] ورواه[9] من طريق أخرى فيها إسماعيلُ بنُ عياشٍ عن الحجاج بن أَرطأةَ وقد تفرد به إسماعيلُ وهو ضعيفٌ في غير الشاميين ولحديث أبي سعيد عند الطبراني[10] بلفظ: «لا تُوَلَّهُ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا» وأخرجه البيهقي[11].

وهذه الأحاديثُ تدل على تحريم التفريق بين الوالدةِ وولدِها، وبين الوالدِ وولدِه وبين الأخوين وقد قيل إنه مُجْمعٌ[12] على تحريم التفريقِ بين الوالدة وولدِها، [وما][13] عدا مَن هو مذكورٌ في هذه الأحاديثِ فقيل إنه يحرُم بطريق القياسِ. وظاهرُ الأحاديثِ أنه يحرمُ التفريقُ بالبيع وغيره.

**وأما قوله**: «حتى يبلُغ الصغيرُ وإن رضيَ الكبير» فقد استُدل على ذلك بما

---

(١) لم يطبع من صحيحه إلا «العبادات».

(٢) في «المنتقى» (٥٧٥) بإسناد صحيح.

(٣) لم أعثر عليه عند ابن حبان في صحيحه.

(٤) في المستدرك (٢/ ٥٤).

(٥) لم أعثر عليه عند الطبراني.

(٦) عزاه إليه الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٢٦).

(٧) في الكامل (٦/ ٢٤١٢).

(٨) قال أحمد: كان يضع الحديث، وقال البخاري: روى عن بقية، منكر الحديث انظر ترجمته في الميزان (٦/ ١٧ ـ ١٨ رقم ٧٠٥٨/ ٤٥٠٨).

(٩) في الكامل (١/ ٢٩٢).

(١٠) عزاه إليه ابن حجر في «التخليص» (٣/ ٣٦).

(١١) في السنن الكبرى (٨/ ٥).

(١٢) نقل الإجماع ابن المنذر في كتابه الإجماع (ص١١٧ رقم ٤٨٩).

(١٣) في [ب. جـ] ومَنْ.

أخرجه الدارقطني[1] والحاكمُ[2] من حديث عُبادةَ بنِ الصامتِ بلفظ: «لا يُفَرَّقُ بَيْنَ الأُمِّ وَوَلَدِهَا قِيلَ: إلى مَتَى؟ قال: حَتَّى يَبْلُغَ الغُلاَمُ وتَحِيضَ الْجَارِيَةُ» وفي إسناده عبدُ الله بنُ عمرٍو الواقعيُّ[3]، وهو ضعيفٌ وقد رماه عليُّ بنُ المَدِيني[1] بالكذب، ولكنِ لم يبقَ بعد البلوغِ ما يحصُل به التضررُ التّام، كما في مَنْ كان صغيراً، وقد حكى المصنفُ في الغَيْث الإجماعَ على جَوَاز التَّفريق بعد البلوغِ.

**قوله**: «والنَّجش».

**أقول**: النَّجش[4] في اللغة تنفيرُ الصيد وإثارتُه من مكان ليُصادَ يقال: نَجَشْتُ الصيدَ أَنْجُشُه، وفي الشرع[5] الزيادةُ في السلعة فيُعطي بها الشيءَ وهو لا يريد شراءَها ليقتديَ به السُّوّام، فيعطون بها أكثرَ مِمّا كانوا يُعْطون لو لم يسمعوا نَجْشه، وقد ثبتَ النهيُ عن ذلك في الصحيحين وغيرِهما من حديث أبي هريرةَ[6] ومن حديث ابنِ

---

(١) في السنن (٣/ ٦٨ رقم ٢٥٨).

(٢) في المستدرك (٢/ ٥٥) وقال: حديث صحيح الإسناد، وتعقبه الذهبي بقوله: «موضوع وابن حسان كذاب» اهـ.
وقال الدارقطني: (٣/ ٦٨): «عبد الله هذا هو الواقعي، وهو ضعيف الحديث، رماه علي بن المديني بالكذب ولم يروه عن سعيد غيره» اهـ.

(٣) انظر ترجمته في «الميزان» (٤/ ١٥٥ رقم ٤٤٨٧/ ٤٧٢٨).

(٤) انظر المصباح المنير ص٢٢٧.

(٥) قال الخطابي في «معالم السنن» (٥/ ٨١ ـ ٨٢ ـ المختصر): «النجش»: أن يرى الرجل السلعة تباع، فيزيد في ثمنها، وهو لا يريد شراءَها، وإنما يريد بذلك ترغيب السُّوَّام فيها، ليزيدوا في الثمن وفيه تغرير بالراغب فيها وترك لنصيحته التي هي مأمور بها.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (٤/ ٣٥٣ رقم ٢١٤٠) و(٤/ ٣٦١ رقم ٢١٥٠)، ومسلم (٣/ ١٥٥ رقم ١٢/ ١٥١٥).
من حديث أبي هريرة: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن التلقي للرُّكبان وأن يبيع حاضر لبادٍ، وأن تسأل المرأة طلاق أختها، وعن النجش، والتصرية، وأن يستام الرجل على سوم أخيه».

عمر[1] وعند مسلمٍ[2] من حديث عُقْبَةَ بنِ عامرٍ وفي الباب[3] غيرُ ذلك، وقد نقل ابنُ بطال[4] الإجماعَ على أن الناجشَ عاصٍ بفعله قال: واختلفوا في البيع إذا وقع على ذلك ونقل ابنُ المنذرِ[5] عن طائفة من أهل الحديثِ فسادَ ذلك البيعِ إذا وقع على ذلك وهو قولُ أهلِ الظاهرِ وروايةٌ عن مالك وهو المشهورُ عند الحنابلةِ[4] وهو وجهٌ للشافعية قلت: وهو الحقُّ لاقتضاء النهيِ لذلك.

**قوله:** «والسومُ على السوم».

**أقول:** لما ثبت في الصحيحين[6] وغيرِهما من النهي عنه من حديث أبي هريرةَ وغيره وكما ثبت النهي عن السّوم على السوم ثبت النهيُ عن البيع على البيع في الصحيحين[7] وغيرِهما[8] من حديث أبي هريرة أيضاً وثبت في

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٣٥٥ رقم ٢١٤٢)، ومسلم (٣/ ١١٥٦ رقم ١٣/ ١٥١٦)، والنسائي رقم (٤٥٠٥)، وابن ماجه رقم (٢١٧٣)، وأحمد (٢/ ٦٣، ١٠٨، ١٥٦).
من حديث ابن عمر: «أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش».

(٢) في صحيحه (٢/ ١٠٣٤ رقم ٥٦/ ١٤١٤).

(٣) منها: ما أخرجه البخاري في صحيحه (٤/ ٣٥٣ رقم ٢١٤٠) ومسلم (٣/ ١١٥٥ رقم ١١/ ١٥١٥).
من حديث أبي هريرة: «أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم نهى أن يبيع حاضر لباد وأن تناجشوا».

(٤) انظر «فتح الباري» (٤/ ٣٥٥).

(٥) انظر «المغني» (٤/ ٣٠٠ مسألة ٣٠٩٩).
وقال ابن حزم في «المحلى» (٨/ ٤٤٨ مسألة رقم ١٤٦٦): فلا يجوز أن يفسخ بيع صح بفساد شيء غيره ولم يأت نهي قط عن البيع الذي ينجش الناجش بل قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾. اهـ.

(٦) تقدم تخريجه قريباً.

(٧) أخرجه البخاري رقم (٢١٤٠) وأطرافه (٢١٤٨، ٢١٥٠، ٢١٥١، ٢١٦٠، ٢١٦٢، ٢٧٢٣، ٢٧٢٧، ٥١٤٤، ٥١٥٢، ٦٦٠١).
ومسلم رقم (١٥١٥).

(٨) كأبي داود في السنن رقم (٣٤٤٣).

غير الصحيحين من غير[1] حديثِه، وصورةُ السومِ أن يأخذ الرجلُ سلعةً ليشتريَها، فيقول له قائلٌ رُدَّه لأبيعَك خيراً منه أو مثلَه بأرخصَ منه، أو يقولُ للبائع ردَّه لأشتريَه منك بأكثرَ، وأما صورةُ البيعِ على البيع والشراءِ على الشراء فهو أن يقول لمن اشترى سلعةً في زمن الخيار افسَخْ لأبيعَك بأنقص، أو يقولَ للبائع افسَخْ لأشتريَ منك بأزيدَ، قال ابنُ حجر في الفتح[2]: وهذا مُجمعٌ عليه، فعرفتَ بهذا أن صورةَ السومِ على السوم غيرُ صورة البيعِ على البيع، وأن تقييدَ المنع بكونه بعد التراضي هو الصوابُ، وأما بيعُ المزايدةِ فقد دل على جوازه ما أخرجه أحمدُ[3] وأبو داودَ[4] والنَّسائيُّ[5] والتِّرمذيُّ[6] وحسنه من حديث أنسٍ: «أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم بَاعَ قَدَحاً وحِلْساً فِيمَنْ يَزِيدُ» وفي لفظ لأبي داودَ[7]: «أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم نَادَى عَلَى قَدَحٍ وحِلْسٍ لِبَعْضِ أَصْحَابِهِ فقال رجل: هُمَا عَلَيَّ بِدِرْهَمٍ ثم قال آخِرُهُمَا عَلَيَّ بِدِرْهَمَيْنِ» وحكى البخاريُّ[8] عن عطاءٍ أنه قال: «أَدْرَكْتُ النَّاسَ لاَ يَرَوْنَ بَأْساً بِبَيْعِ المَغَانِمِ فِيمَنْ يَزِيدُ» وقال الترمذيُّ[9] بعد إخراجه لحديث أنسٍ المذكورِ: «والعملُ على هذا عند بعض أهلِ العلم لم يرَوا بأساً ببيع من يزيدُ

---

(١) كحديث ابن عمر أخرجه أحمد في المسند (٢/ ١٢٦، ١٥٣، ٤١٠)، والنسائي (٧/ ٢٥٨ رقم ٤٥٠٣).

(٢) (٤/ ٣٥٣).

(٣) في المسند (٣/ ١١٤).

(٤) في السنن رقم (١٦٤١).

(٥) في السنن رقم (٤٥٠٨) مختصراً.

(٦) في السنن رقم (١٢١٨).

قلت: وأخرجه ابن ماجه رقم (٢١٩٨) من طريق الأخضر بن عجلان عن أبي بكر الحنفي عن أنس بن مالك مرفوعاً.

وهو حديث ضعيف انظر الإرواء رقم (١٢٨٩).

(٧) في السنن رقم (١٦٤١).

(٨) في صحيحه (٤/ ٣٥٤) معلقاً.

(٩) في السنن (٣/ ٥٢٢).

في المغانم والمواريثِ» قال ابنُ العربيِّ[1]: لا معنى لاختصاص الجوازِ بالغنيمة والميراثِ، فإن الباب واحدٌ والمعنى مشتركٌ .

**قوله**: «وسلَمٌ أو سلَفٌ وبيعٌ» .

**أقول**: قد ثبت النهيُ عن السلف والبيع بما أخرجه أحمدُ[2] وأبو داود[3] والنَّسائيُّ[4] والتِّرمذيُّ[5]وقال حسنٌ صحيحٌ، وصححه أيضاً ابنُ خُزَيمة والحاكمُ[6] من حديث عبدِ الله بن عمرٍو: «أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «لاَ يَحِلّ سَلَفٌ وبَيْعٌ»... الحديث . قال أحمدُ: هو أن يُقرِضَه قَرضاً ثم يبايعَه [عليه] بيعاً يزداد عليه، وهو فاسدٌ لأنه إنما يُقرِضه على أن يُحابيَه في الثمن، وقد يكون السلفُ بمعنى السلَم وذلك مثلُ أَنْ يُسْلَم إليه في شيء ويقول: إن لم يتهيّأْ المُسْلَمُ فيه عندك فهو بيعٌ لك، وهذه الصورةُ داخلةٌ تحت الأحاديثِ المشتملة على النهي[7] عن أن يبيعَ الإنسانُ ما ليس عنده، وداخلةٌ تحت الأحاديثِ المشتملةِ على النهي عن بيع الشيءِ قبل قبضِه[8]، فهذه الصورةُ التي ذكرها المصنِّفُ قد منع الشارعُ عنها [وكلُّ ما][9] منع الشارعُ عنه فهو باطلٌ، ولا فرق بين منْعٍ ومنْع، ولا بين نهْي ونهْي، إلا أن تقومَ قرينةٌ

---

(1) في عارضة الأحوذي (٥/ ٢٢٤).
(2) في المسند (٢/ ١٧٤ ، ١٧٩ ، ٢٠٥).
(3) في السنن رقم (٣٥٠٤).
(4) في السنن رقم (٤٦١١).
(5) في السنن رقم (١٢٣٤).
(6) في المستدرك (٢/ ١٧).
قلت: وأخرجه الطيالسي (ص٢٩٨ رقم ٢٢٥٧)، والدارمي (٢/ ٢٥٣)، وابن الجارود (ص٢٣٥ رقم ٦٠١)، والبيهقي (٥/ ٣٣٩ ـ ٣٤٠) و(٥/ ٣٤٨).
وهو حديث حسن، انظر الإرواء (٥/ ١٤٧) و«الصحيحة» للألباني (٣/ ٢١٢ رقم ١٢١٢).
(7) تقدم تخريجها.
(8) تقدم تخريجها.
(9) في [ب. جـ] كلما.

تدل على أن المرادَ من ذلك مجردُ الكراهيةِ فقط القاصرةِ عن رُتْبة التحريم، وما اعْتلّ به الجَامدون على الرأي من قولهم هذا نُهيَ عنه لذاته، وهذا نُهيَ عنه لوصفه، [وهنا][1] نهيَ عنه لأمر خارجٍ عنه كما وقع ذلك في كتب الأصول، فقد عرفناك غيرَ مرةٍ أن هذه التفرقةً مبنيةٌ على رأي بَحْت لم تُربط بدليلِ عقل ولا نقل، ولا شك أنه لم يَذْكُرْ كثيراً من المناهي ولها حكمُ هذه المذكورة.

**قوله**: «وربحُ ما اشتُري بنقدِ غصْبٍ أو ثمنِه».

**أقول**: إنما تعرض المصنِّفُ لذكر الرِّبحِ هنا مع كونه في مناهي البيعِ لأن ذلك مترتِّبٌ على الشراء بنقد الغصْب أو ثمنِه، فهو من ذيول مباحثِ البيع والشراءِ من هذه الحيثيةِ على أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم قد ذكر عَدم حِلِّ هذا الرِّبحِ مقترناً بمناهي البيعِ كما في حديث عبدِ الله بنِ عمرٍو بلفظ: «لاَ يَحِلّ سَلَفٌ وبَيْعٌ ولا شَرْطانِ في بَيْع ولا رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَن ولاَ بَيْعُ مَا لَيْس عِنْدَك»[2] أخرجه أحمدُ وأبو داودَ والنَّسائيُّ والتِّرمِذيُّ وصححه أيضاً ابنُ خُزيمةَ والحاكمُ، وقد تقدم طرفٌ منه قريباً.

**قوله**: «وبيعُ الشيء بأكثرَ من سِعرِ يومِه لأجل النَّسا».

**أقول**: يمكن الاستدلالُ لهذا المنعِ بما أخرجه أحمدُ والنَّسائيُّ والتِّرمذيُّ وصحّحه من حديث أبي هريرةَ قال: «قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: مَنْ بَاع بَيْعَتَيْن في بَيْعةٍ فَلَهُ أَوْكَسُهُمَا أَو الرِّبَا»[3] وبما أخرجه أحمدُ والبزارُ والطبرانيُّ في الكبير والأوسطِ عن سِمَاكٍ عن عبد الرحمنِ بنِ عبد الله بن مسعودٍ عن أبيه قال: «نَهَى النَّبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم عَنْ صَفْقَتَيْنِ في صَفْقَةٍ»[4] قال سِمَاك: هو الرجل يبيع البيع فيقول هو بِنَسا بكذا،

---

(١) في [أ. جـ] وهذا.

(٢) تقدم تخريجه وهو حديث حسن.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم تخريجه.

وهو بنقد بكذا وكذا، قال في مجمع الزوائد[1]: رجالُ أحمدَ ثقاتٌ. فهذان الحديثان قد دلا على أن الزيادةَ لأجل النَّسا ممنوعةٌ، ولهذا قال: «فَلَهُ أَوْكَسُهُمَا أَو الرِّبَا»[1] والأعيانُ التي هي غيرُ رِبَوِيةٍ داخلةٌ في عموم الحَديثين، وقد أفردتُ هذا البحثَ في رسالة مستقلةٍ سميتها «شفاءُ العِلل في حكم زيادةِ الثمنِ لأَجْل الأَجَل»[2] والكلامُ في المقام يطول، وقد ذهب الجمهورُ إلى جواز بيعِ الشيءِ بأكثرَ من سعر يومِهِ لأجل النَّسا، ونازَعوا في دلالة الحديثينِ المذكورين على محل النِزاع.

**قوله**: «وبأقلَّ مما اشتريَ به. . . إلخ».

**أقول**: إذا كان المقصودُ التحيلَ فلا فرق بين بيعِه من البائع أو غيرِه، وبين أن يكون بجنس الثمنِ الأولِ أو بغير جنسِه، فالأوْلَى أن يقال وبأقلَّ مما شُريَ بـه حيلـةً، فإن ذلك يُغني عن هذا التطويلِ الذي ذكره المصنفُ ووجـهُ المنع من ذلك ما فيـه من التوصل إلى الربا، لأن الغالبَ في مثل هذا أن يريدَ الرجلُ أن [يزيد][3] له المستقرضُ زيادةً على ما أقرضه فيتوصل إلى تحليل ذلك بهذه الحيلةِ الباطلةِ، وهي أن يبيعَ منه عيناً بأكثرَ من قيمتها، ثم يشتريها منه بأقلَّ من ذلك، فتبقى هذه الزيادةُ في ذمة المشتري، وهي في الحقيقة زيادةٌ في قدْر ما استقرضَه، [وهذا][4] البيعُ هو بيعُ العِينة الذي ورد الوعيدُ عليه بما أخرجه أحمدُ[5] وأبو داود[6] عن ابن عمرَ أن النبيَّ صلى الله عليه وسلم قال: «إذَا ضَنّ النَّـاسُ بِالدِّينَارِ والدِّرْهَمِ وَتَبَايَعُوا بِالْعِينَةِ واتَّبَعُوا أَذْنَابَ الْبَقَرِ وَتَـركُوا الجهَادَ في سَبيلِ اللهِ أَنْـزَلَ اللهُ بهم بَلاَءً فَلاَ يَـرْفَعُهُ حَتَّى يُـرَاجِعُوا دِينَـهُمْ» ولفظُ أبي داودَ[5]: «إذَا تَـبَايَـعْـتُم بِالْعِينَـةِ، وأَخَـذْتُم أذْنَـابَ الْبَقَرِ،

---

(١) (٤/ ٨٤ ـ ٨٥).

(٢) وهو لا يزال مخطوطاً ونرجو الله أن يرزقنا تحقيقه.

(٣) في المخطوط [أ. ب. جـ] يزد والصواب ما أثبتناه.

(٤) في «حـ» وهنا.

(٥) في المسند (٤/ ٤١٤ رقم ٤٨٢٥) بإسناد صحيح.

(٦) في السنن (٣/ ٧٤٠ رقم ٣٤٦٢). وهو حديث صحيح بطرقه.

ورَضِيتُمْ بالزَّرْعِ وتركْتُم الجِهَادَ سَلَّطَ اللهُ عَلَيْكُم ذُلاًّ لا ينزعه حَتَّى تَرْجِعُوا إلى دِينكُم» وأخرجه أيضاً الطبراني[1] وابنُ القطّانِ[2] وصححه قال ابنُ حجر في بلوغ المرام[3] ورجالُه ثقاتٌ، وقال في التلخيص[4]: «إنه لا يلزم من كون رجالِه ثقاتٍ أن يكون صحيحاً لأن الأعمشَ مدلِّسٌ ولم يَذكُرْ سماعَه من عطاءٍ، وعطاءٌ يُحتمل أن يكون هو عطاءٌ الخراسانيُّ فيكون فيه تدليسُ التسوية بإسقاط نافعٍ بين عطاءٍ وابنِ عمرَ» انتهى. ولا يخفاك أن الحديثَ بعد تصحيح ذلك الإمامِ والحكمِ على رجاله بأنهم ثقاتٌ قد قامت به الحجة، والأصلُ عدمُ ما ذكره من الاحتمال، فلو كان مجردُ الاحتمالِ الذي [في][5] مثل هذا مبطِلاً للاستدلال [لذهب][6] شطرُ السنة بالدعاوى ودفعَ من شاء ما شاء ورد من شاء ما شاء والأعمشُ إمامٌ حافظٌ ثقةٌ حجةٌ فأقلُّ أحوالِه أن يُحملَ ما يرويه على الصحة، حتى يتبينَ ما يخالف ذلك ولكنه قال المُنذِريُّ [في][2] مختصر السنن[7]: إن في إسناده إسحاقَ بنَ أُسَيدٍ أبو عبد الرحمن الخراساني [نزيلُ][8] مصرَ لا يُحتج بحديثه وفيه أيضاً عطاءٌ الخُراسانيُّ وفيه مقالٌ انتهى... قال الذهبي في الميزان[9]: إن هذا من مناكيره انتهى.. قال أبو حاتمٍ[10] في إسحاقَ بنِ أُسيد: لا يُشْتَغَلُ به، شيخٌ ليس بالمشهور، وقال ابنُ عديٍّ: مجهولٌ. وفي التقريب[11]: فيه ضَعفٌ وأما عطاءٌ

---

(١) «في الكبير» (١٢/ ٤٣٢ رقم ١٣٥٨٣).
(٢) عزاه إليه ابن حجر في «التلخيص» (٣/ ٤٤).
(٣) رقم (١١/ ٧٩١) بتحقيقنا.
(٤) (٣/ ٤٥).
(٥) زيادة من [أ. جـ].
(٦) في [أ. جـ] لمذهب.
(٧) (٥/ ١٠٢، ١٠٣).
(٨) في [أ. جـ] نَزِل.
(٩) (١/ ١٨٤).
(١٠) في الجرح والتعديل (٢/ ٢١٣ رقم ٧٢٨).
(١١) (١/ ٥٦).

الخراسانيُّ[١] فقد ضعّفه أهل الحديثِ ووثقه ابنُ معينٍ وأبو حاتمٍ وقال ابنُ حجر في التقريب[٢] صَدوقٌ يَهِمُ كثيراً ويدلِّس انتهى. . قلت: إذا كان كلامُ ابنِ حجرٍ في الرجلين هكذا، ولم يُروَ الحديثُ من طريق غيرِهما فكيف يحكُم على رجال إسنادِه بأنهم ثقاتٌ؟ ولا يخفاك أن عطاءً الخراسانيَّ من رجال مسلم. قد أخرج له في صحيحه فجَازَ القنطرةَ، وقد عقد البيهقيُّ[٣] لطرق هذا الحديثِ باباً وقال ابنُ كثيرٍ[٤]: إنه رُوي من وجه ضعيف عن عبد الله بنِ عَمْرو بنِ العاص مرفوعاً.

ويشهد لحديث الباب ما أخرجه الدارقطنيُّ[٥] عن أبي إسحاقَ السَّبِيعي عن امرأته[٦] أنها دخلت على عائشةَ فدخلت معها أمُّ ولدِ زَيْدِ بنِ أَرْقمَ فقالت: يا أمَّ المؤمنين إني بِعْت غُلاماً مِنْ زَيْد بنِ أرقمَ بثمانمئة درهمٍ نسيئةً وإني ابْتَعْتُه منه بستّمئة نَقْداً؟ فقالت لها عائشةُ: بِئْسَ ما اشْتريتِ وبِئْس ما شَرَيْتِ إنّ جِهَاده مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قَدْ بَطَل إلاَّ أَنْ يَتُوب.

والحاصلُ أن مجموعَ ما في الباب تقوم به الحجة، ولا سيما وهذه حيلةٌ من الحِيل الباطلةِ التي جاءت الشريعةُ بإبطالها، وأيضاً قد استلزمت أن يُردَّ

---

(١) انظر الميزان (٥/ ٩٢ ـ ٩٥ رقم ٥٦٤٨).
(٢) (٢/ ٢٣).
(٣) في السنن: (٥/ ٣١٦).
(٤) في «إرشاد الفقيه» (٢/ ٣٠ ـ ٣٥).
(٥) في السنن (٣/ ٥٢ رقم ٢١٨).
(٦) هي العالية بنت أيفع بن شراحيل امرأة أبي إسحاق السبيعي سمعت من عائشة». قاله ابن سعد في الطبقات (٨/ ٤٨٧).
وقال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ١٦) رداً على ابن الجوزي حين قال عن العالية هذه بأنها امرأة مجهولة لا يقبل خبرها: «قلنا: بل هي امرأة جليلة القدر.. وذكر كلام ابن سعد في الطبقات» (٨/ ٤٨٧).
وقال ابن التركماني في الجوهر النقي (٥/ ٣٣٠): العالية: معروفة روى عنها زوجها وابنها وهما إمامان وذكرها ابن حبان في الثقات من التابعين. (٥/ ٢٨٩).

المستقرِضُ زيادةً على ما استقرضه، وذلك رِباً مُجمعٌ على تحريمه، فلو لم يرِدْ في الباب شيءٌ لكان ما ورد في تحريم هذا الربا كافياً مغْنياً عن غيره، قال الجوهريُّ في الصِّحاح[(١)]: العِينةُ بالكَسْر السَّلَفُ قال في القاموس[(٢)] وغيرِه[(٣)] أخذ بالعِينة بالكسر أي السَّلفِ أو أعطى بها. قال: والتاجرُ باعَ سلعتَه بثمن إلى أجل ثم اشتراها منه بأقلَّ من ذلك الثمن انتهى.. قال الرافعي[(٤)]: وبيعُ العِينةِ هو أن يبيعَ شيئاً من غيره بثمن مؤجَّل ويُسلِّمَه إلى المشتري ثم يشتريه قبل قبضِ الثمن بثمن نقداً أقلَّ من ذلك [القدر][(٥)]، وقد ذهب إلى عدم جوازِ بيعِ العِينة مالكٌ وأبو حنيفةَ وأحمدُ[(٦)] وغيرُهم وهو الحقُّ وجوَّز ذلك الشافعيُّ وأَصحابُه[(٦)] واستدلوا بما لا دِلالةَ فيه على المطلوب.

* * *

(١) في مختار الصحاح (١٩٥).
(٢) ص (١٥٧٣).
(٣) انظر المصباح المنير (ص١٦٧ ـ ١٦٨).
(٤) في شرح الوجيز.
(٥) في [أ. جـ] العقد.
(٦) انظر الاستذكار (١٩/ ٢٤٧ ـ ٢٤٨).

# باب الخيارات

**[(وهي ثلاثةَ عشرَ نوعاً) لتعذّر تَسْليمِ المَبِيع، وهو لَهُمَا في مَجْهول الأَمدِ ولِلْمُشْتَرِي الجاهل في مَعْلُومَة[1]، ولفقد صِفَةٍ مَشْروطة، ولِلْغَرَرِ كالمُصَرَّاةِ، وصُبْرَةٍ عَلِمَ قَدْرَهَا الْبَيِّعُ فَقَطْ، وللخِيَانَةِ في المرابحة والتولية ولِجَهْلِ قَدْرِ الثَّمَنِ أَوْ المَبِيعِ أَوْ تَعْيينِهِ وهذه على التَّرَاخِي وتُورَث غالباً ويُكَلَّفُ التَّعْيينَ بعد المدة وَلِغَبْن صَبِيٍّ أَوْ مُتَصَرِّفٍ عن الغَيْر فاحِشَاً، وبِكَوْنه مَوْقُوفاً وهُمَا عَلَى تَرَاخٍ، ولا يُورَثَان، ولِلرُّؤْيَةِ والشَّرْطِ والْعَيْبِ].**

**قوله:** هي ثلاثة عشر نوعاً».

**أقول:** قد بلغ استقراءُ المصنِّف لأسباب الخِياراتِ إلى هذا المقدارِ، وليس مرادُه إلا أن الخيارَ له أسبابٌ يضاف إلى كل واحد منها، وسنوضح لك إن شاء الله الكلامَ في كل واحد منها.

**قوله:** «لتعذر تسليمِ المبيعِ».

**أقول:** قد قدمنا لك أن البيعَ والشراءَ هو حصولُ التراضي من البائع والمشتري، فالمشتري رضِيَ بالعَين المَبِيعةِ، والبائعُ رضيَ بالثمن المقابلِ لها، وإذا تعذر تسليمُ العينِ المبيعةِ ارتفع التراضي المعتبرُ فلا بَيْعَ ولا شِرَاءَ بل وجودُ التراضي المتقدمِ كعدمه، لأنه قد انكشف عدمُ وجودِ مُتعلَّقِه الذي كان التراضي عليه، والثمنُ إنما يلزم بعد وجودِ عينِ المَبيع ومصيرِها إلى المشتري، فمثلُ هذا لا ينبغي أن يُجعلَ من أنواع الخيار بل ينبغي أن يُعَدَّ في مُبطلات البيع هذا إذا تعذر تسليمُه مطلقاً، أما إذا تعذر في مدة ثم أمكن فقد دخل البائعُ في بيع منْهيٍّ عنه، لأنه باع ما ليس عنده، فكان من هذه الحيثيةِ

---

(١) أي مدة معلومة، ولعله معلومهِ بالهاء. موافقة لقوله مجهول الأمد.

غيرَ صحيحٍ ، وأيضاً قد تضمن هذا البيع نوعاً من أنواع الضرر المنهي عنه فكان من هذه الحيثية أيضاً غير صحيح . وإذا لم يصِحَّ التبايُعُ فعند عَودِ المبيع إذا شاء تبايعا، وإلا فهو باقٍ على ملك البائع الأولِ، ولا حكمَ لِما وقع منهما من التبايعُ مع تعذُّر التسليمِ، وبهذا تعرِف أَنه لا فائدة لقوله: «وهو لهما في مجهول الأمدِ وللمشتري الجاهل في معلومة»[1] .

**قوله**: «ولفقد صفةٍ مشروطة».

**أقول**: هذا نوعٌ من خيار الغَرَر، لأن المشتريَ لم يقِفْ على حقيقة المبيعِ كما ينبغي مع مَزيد الغرَر باشتراطه لتلك الصِّفةِ في المَبيع ، وانكشافِ عدمِها، فلا وجهَ لِعَدّهِ خياراً مستقلاً .

**قوله**: «وللغَرَر كالمُصَرَّاة».

**أقول**: هذا نوعٌ من أنواع [خيار][2] الغَرر لأن البائعَ قد غرّ[3] المشتري بالتَّصْرِية ، فلم يقف على حقيقة المبيعِ وما هو الغرضُ الحاملُ على شرائه ، وهذا النوعُ قد ثبت النصُّ عليه بالسنة الصحيحةِ الثابتةِ في الصحيحين وغيرِهما من طرق وفيها أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال في المُصَرَّاة : «فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرين مِنْ بَعْدِ أَنْ يَحْلِبَهَا إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا وإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ»[4] وقد بسطنا القولَ على هذا الحديثِ في شرحنا للمنتقى ، وبسطنا أيضاً الكلامَ في الرد على من خالفه ، والمقامُ لا يتسع لبعض ذلك .

**قوله**: «وَصُبْرةٍ عَلِم قَدْرَها البائعُ فقط».

**أقول**: وهذا أيضاً نوعٌ من أنواع خيارِ الغَرَر ، [فإنه إذا لم يقف البائع على

---

(١) تقدم أن التطابق يقتضي أن تكون بالهاء ، أي مجهول الأمد ومعلومه ، واللفظ بالتاء فيهما أي مدة معلومة .
(٢) زيادة من [أ. جـ].
(٣) في [أ. جـ] غرر .
(٤) تقدم تخريجه .

قدرها، ولا عرف حقيقتها فبالأولى المشتري، والخيار ثابت لهما جميعاً، ولا وجه لجعله لأحدهما دون الآخر][1] وقد قدمنا أن هذا أعني بيع الصُّبرة الذي هو نوعٌ من بيع الجُزَاف قد خصصه دليلُه من أحاديث النهي عن بيع الغَرَر، وما لم يبطُلْ من بيوع الغرر، فالخيارُ ثابتٌ فيه كما في بيع الصُّبرة والمُصَرَّاة ونحوهِما.

**قوله:** «وللخيانة في التولية والمرابحة».

**أقول:** هذا سببٌ من أسباب الخيارِ لأن الخيانةَ خَديعةٌ وقد ثبت في الصحيحين[2] وغيرِهما[3] من حديث ابنِ عمرَ قال: «ذَكر رجلٌ لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أَنَّه يُخْدَع في البُيوع فقال: مَنْ بايعتَ فَقُل لاَ خِلاَبَةَ» والخِلاَبَةُ الخديعةُ، فإذا انكشف أن البائعَ أو المشتريَ خَدَع أحدُهما الآخرَ بنوعٍ من أنواع الخَدِيعةِ التي من جُملتها الخيانةُ فالخيارُ ثابتٌ، أما إذا اشترط أحدُ المتبايعَين ذلك فظاهرٌ وأما إذا لم يشترطْ فالبيعُ مشتمِلٌ على الغَرَر الذي هو المَناطُ الأعظمُ في الخيارات، وقد ثبت في حديث عند البخاريِّ في التاريخ[4] وابن ماجه[5] والدارَقُطنيِّ[6]: أَنَّه صلى الله عليه وآله وسلم قال

---

(١) زيادة من [جـ].

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ٣٣٧ رقم ٢١١٧)، ومسلم (٣/ ١١٦٥ رقم ٤٨/ ١٥٣٣).

(٣) كمالك (٢/ ٦٨٥ رقم ٩٨)، وأبو داود (٣/ ٧٦٥ رقم ٣٥٠٠)، والنسائي (٧/ ٢٥٢)، وأحمد (رقم ٥٠٣٦، ٥٤٠٥، ٥٢٧١، ٥٥١٥، ٥٥٦١، ٥٨٥٤)، والطيالسي (ص٢٥٦ رقم ١٨٨١)، والبيهقي (٥/ ٢٧٣)، والبغوي (٨/ ٤٦ رقم ٢٠٥٢) من طريق عبد الله بن دينار عن ابن عمر.

(٤) (٨/ ١٧ ـ ١٨ رقم ١٩٩٠).

(٥) في السنن (٢/ ٧٨٩ رقم ٢٣٥٥).
وقال البوصيري في «مصباح الزجاجة» (٢/ ٨٢٦/ ٢٣٥٥):
هذا إسناد ضعيف لتدليس ابن إسحاق وله شاهد من حديث أنس رواه أصحاب السنن الأربعة ـ سيأتي تخريجه.
وقال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٧): «هي مرسلة».

(٦) في السنن (٣/ ٥٦ ـ ٥٧ رقم ٢٢٠). =

لذلك الرجلِ الذي كان يُخدَع في البيوع: «ثُمَّ أَنْتَ بِالخِيَارِ فِي كُلِّ سِلْعَةٍ ابْتَعْتَهَا ثَلاثَ لَيَالٍ إِنَّ رَضِيتَ فَأَمْسِكْ وَإِنْ سَخِطْتَ فَارْدُدْهَا عَلَى صَاحِبِهَا» فهذا من جملة ما خَصّص بيعَ الغَررِ من أحاديث النهْيِ معَ ثُبوتِ الخيار.

**قوله:** «ولجهل قدرِ الثمنِ أو المبيع».

**أقول:** هذا أيضاً من جملة أنواعِ الغَررِ لعدم الإحاطةِ بالمجهول من المبيع أو الثمنِ، فإن ورد دليلٌ يدل على صِحة هذا التبايُعِ مع ثبوتِ الخيارِ فذاك، وإلا فالظاهرُ أنه بيعٌ باطلٌ لاشتماله على ما نهَى عنه الشرعُ من الغرر، وأيضاً التراضي الذي هو المناطُ في صحة البيعِ والشراءِ ليس بمتحقِّقٍ مع الجَهالةِ فلم يوجَدْ ما هو المعتبرُ في هذه المعاملةِ.

**قوله:** «أو تعيينِه».

**أقول:** الغررُ في هذا ظاهرٌ واضحٌ فإن جعلَ البائعُ للمشتري الخيارَ في الاختيار فقد دلّت السنةُ الصحيحةُ أنه يصح كما في حديث «أَوْ يقولُ لِصَاحِبِهِ اخْتَرْ»[1] في الصحيحين وغيرِهما من حديث ابنِ عمرَ أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «المُتَبَايِعَان بِالْخِيار مَا لم يتفرَّقَا أَوْ يقولُ أحدُهما لِصَاحبه اخْتَرْ»[2] وربما قال: «أَوْ يَكُونُ بَيْعَ الخِيَار»[1] وأما إذا لم يقع الخيارُ فلا يصح البيعُ من أصله لأنه من بيع الغَرر المنهيِّ عنه، ولكونه لم يتحقق التراضي الذي هو مَناطُ البيعِ والشراء.

**قوله:** «وهذه على التراخي».

**أقول:** لا وجهَ لهذا لا من دليل صحيحٍ، ولا من رأيٍ مستقيم، وأما الدليلُ فقد دل على أن الخيارَ في المُصَرَّاة وفي الخديعة ثلاثةَ أيامٍ، وخيارُ التعيينِ مُطلقٌ حتى يختار، وباقي الخياراتِ المتقدمةِ ينبغي أن يكون إلى

---

= وهو حديث حسن لغيره.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

الوقت الذي يطّلع فيه صاحبُه على ما لا بد من الاطّلاع عليه، فإذا وقع منه ذلك ولم يَفسَخْ فلا خيارَ له.

**قوله:** «ويورَثُ».

**أقول:** إذا كان الخيارُ ثابتاً للبائع أو المشتري بدليل شرعيٍّ فَاخْتَرَمَتْهُ[1] المنيَّةُ قبل أن يقع منه الخيارُ، وقبل أن تنقضيَ مدةُ الخيارِ المؤقتِ شرعاً، والمؤقتِ بتراضي البائِع والمشتري، فلا شك أن هذا الحقَّ الثابتَ يكون حقاً لوارثه، فيثبُتُ له ما ثبت له كسائر الحقوقِ، وهكذا سائرُ الخِياراتِ الآتيةِ، وما قيل فيه بأنه لا يُورَث منها فذلك رأيٌ بحتٌ مخالفٌ لِما أثبته الكتابُ العزيزُ والسنةُ من ميراث الأملاكِ والحقوق، ولم يأتوا في الفرق بشيء إلا بما هو هَباءٌ أو سرابٌ بِقِيعَةٍ.

**قوله:** «ويُكلَّف التعيينَ بعد المدة».

**أقول:** قد قدمنا أنه لا يصح البيعُ مع عدم التعيينِ إلا بشرط الخِيار. فإذا شرَطَه كان الاختيارُ موكولاً إلى نظر من له الخِيارُ إن وقع منه الاختيارُ نفَذ البيعُ وإن لم يقع منه الاختيارُ فلا بيع، وبهذا تعرِف أنه لا وجه لتكليفه للتعيين، بل يقال له اختَرْ أو اترُكْ، فإذا سكت حتى مضَت المدةُ فلا بيعَ لأن ذلك تركٌ للاختيار، وهو يكفي من غير ما ذكره [المصنف][2] من التكليف.

**قوله:** «ولغبنِ صبيٍّ أو متصرِّف عن الغير فاحشاً».

**أقول:** خيارُ الغبنِ قد أشار إليه رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم بما قدمنا من حديث ابنِ عمرَ في الصحيحين[3] وغيرِهما قال: «ذُكِرَ رَجلٌ لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أَنَّه يُخْدَعُ في البيوع فقال: مَنْ بَايَعْتَ

---

(١) انظر القاموس ص (١٤٢٢).
فاخترَمَتْه المنية: أخذته.

(٢) زيادة من [جـ].

(٣) تقدم تخريجه.

فَقُلْ لاَ خِلاَبَةَ» وأخرجه أحمدُ[1] وأهلُ السننِ[2] وصححه الترمذِيُّ[3] من حديث أنسٍ «أَنّ رجلاً على عَهْد رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يَبْتَاع، [وفي][4] عُقْدَتِهِ ـ يَعْنِي في عَقْله ضَعْفٌ ـ فدعاه، ونَهَاه فقال: يا رسولَ الله إنِّي لا أَصْبِرُ عن البيع، فقال: إنْ كُنْتَ غيرَ تَارِكٍ لِلْبيع فقل: هَا وهَا ولاَ خِلاَبَةَ» وأخرجه البخاريُّ في تاريخه وابنُ ماجهْ والدارَقُطنيُّ عن محمد بنِ يَحيى بنِ حَبّان[5] قال: «هو جَدّي يعني الرّجلَ الذي كان يُخْدَعُ في البيوع» وكان رجلاً قد أَصَابَتْه آمَّةٌ في رَأْسِهِ، فكَسَرتْ لِسَانَهُ وكان لا يَدَعُ على ذلك التِجارةَ وكان لا يَزَال يُغْبَنُ فأَتَى النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم، فَذَكَرَ ذلكَ لَهُ فقال: إذَا أنتَ بايَعْتَ فَقُل لاَ خِلاَبَةَ ثمّ أنتَ في كُلِّ سِلْعَةٍ ابْتَعْتَها بالْخِيَار ثلاثَ لَيَالٍ إنْ رَضِيتَ فأَمْسِكْ وإِنْ سَخِطْتَ فَارْدُدْهَا عَلَى صَاحِبِهَا» فظهر بهذا أن من كان غيرَ عارفٍ بحقائق الأمورِ قاصرَ الفكرة عن معرفة مقاديرِ أثمانِ المَبيعاتِ، وما يصلُح منها وما لا يصلُح فله الخيارُ حتى يستشيرَ من له خِبْرةٌ بذلك، وذلك ثلاثَ ليال فَيُلحق به كلُّ من باع شيئاً أو اشتراه، وهو غيرُ عارفٍ به وبمقدار قيمتهِ وإن كان مكلَّفاً، والنِّسَاءُ في هذا البيعِ أكثرُ وقوعاً من غيرهن لنقص عقولِهن وعدمِ كمالِ تمييزهنّ، فإذا وقع الاشتراطُ من الرجل المتّصفِ بالصفة التي ذكرناها أو من المرأة كما وقع من حَبّانَ بنِ مُنْقذٍ[6] فهذا خيارٌ أثبته رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم، وقدَّر مُدتَه رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو من خيار المُغَابنة، وأما إذا لم يقع

---

(١) في المسند (٣/ ٢١٧).

(٢) أبو داود (٣/ ٧٦٧ رقم ٣٥٠١)، والترمذي (٣/ ٥٥٢ رقم ١٢٥٠)، والنسائي (٧/ ٢٥٢)، وابن ماجه (٢/ ٧٨٨ رقم ٢٣٥٤).
قلت: وأخرجه الدارقطني (٣/ ٥٥ رقم ٢١٨ و٢١٩)، وابن الجارود رقم (٥٦٨).

(٣) في السنن (٣/ ٥٥٢) وقال: حديث أنس حديث حسن صحيح غريب.
وهو حديث صحيح.

(٤) في [أ، جـ]: (وكان في).

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) سيأتي تخريجه قريباً.

الاشتراطُ فمعلومٌ أن البيعَ الذي مَناطُه التراضي لا يتِمّ إلا بالرضا المحقَّق، فإن كان البائعُ قد رضيَ بما دُفع إليه من الثمن مع علمِه أن ذلك هو دون ثمنِ مثلِه فلا خِيارَ له بعد ذلك، وإن لم يعلمْ وكان معتقِداً أن ذلك هو الثمنُ الذي تُباع به تلك العينُ فقد كشف ظهور[1] أن العينَ فوق ذلك الثمنِ، أو أن الثمنَ فوق تلك العينِ، على أن المشتريَ أو البائعَ لم يحصُل منهما أو من أحدهما الرضا المَحقَّق، وطيبُ النفس وذلك موجبٌ لعدم [حصوله][2] المناط الشرعيّ [فلا][3] يتم التبايُعُ بينهما، فإذا حصل الاختلافُ فقال البائعُ قد تبيّن له أن قيمةَ مبيعِه أكثرُ، أو قال المشتري قد تبين له أن الثمنَ الذي دفعه أكثرُ من ثمنه وجب على القاضي أن يرفع الخصومةَ بينهما بتفويض الأمرِ إلى العدول الذين لهم خِبرةٌ بذلك المبيعِ، ويعملَ على قولهم.

وأما إذا كان البائعُ وكيلاً للمالك أو وليّاً للصبي [و][4] المجنونِ، فالخِيارُ ثابتٌ بطريق الأولى، لكنْ لا مطلقاً بل إذا أخبر العُدولُ بالغبن على البائع أو المشتري، ووجهُ ذلك واضحٌ لأنه لم يرضَ المالكُ إلا بما هو المعتادُ في الأعيان والأثمان، وإذا قال الصبيُّ بعد تكليفه أو المجنونُ بعد صِحّتِه إنه مَغْبونٌ كان على القاضي أن يأمُرَ العُدولَ بتقويم العَينِ المبيعةِ وقت بيعِها، فإن تقرَّر الغبنُ ثبت الخيارُ لأنه انكشف بالغبن أن الوليَّ لم يتصرَّفْ بالعدل، كما قال الله سبحانه، فلا حكمَ لتصرُّفه ولا للرضا الواقِع منه، فلا بد من حصول الرضا منهما عند زوالِ المانعِ من الصِّغَر والجُنون، ولا بد أن يكون هذا الغبنُ مما لم تجْرِ للناس عادةٌ [بافتقاد][5] مثله، والتساهلِ في المعاملات به، فهذا هو الغبنُ الفاحش وذلك يختلف باختلاف الأزمنةِ والأمكنةِ والأشخاصِ

---

(١) التعبير مضطرب، ولعله فقد ظهر.

(٢) في [ب] حصول.

(٣) في [حـ] بلا.

(٤) في [أ] باعتبار. وفي [حـ] باختصار.

(٥) في [أ] بتقدير.

ولا وجه لتقديره [بمقدار][1] معيَّنٍ، ولا لحدّه بحدّ معلوم.

**قوله**: «وبكونه موقوفاً».

**أقول**: قد عرفناك فيما سبق أن عقدَ الفُضوليِّ لا حكمَ له، ولا اعتبارَ [به][2]، بل إنْ أَجازهُ المالكُ كان البيعُ الشرعيُّ بها، لأن التراضيَ المعتبرَ لم يحصُل إلا عندها، وإن لم يُجِزْه كان وجودُه كعدمه، فليس هذا من بيع الخيارِ في شيء، فلا فائدة لقوله: «وهما على تراخٍ ولا يُورَثان» لأنه إذا لم يوجد الأصلُ وهو الخِيارُ لم يوجد ما هو فَرعٌ له ومترتّبٌ عليه.

وأما قولُه: «وللرؤية والشرطِ والعيبِ» فما أراد المصنفُ بذكر هذه الثلاثةِ على هذه الصفةِ إلا تكميلَ عددِ ما افتتَح به البابَ من الخيارات وسنتكلم على كل واحدٍ منها إن شاء الله [تعالى][3] في فصله.

## فصل

**[فَمَنْ اشْتَرَى غائباً ذَكَر جِنْسَه صَحّ، وله رَدُّه عَقِيبَ رُؤْية مُمَيِّزة بتَأَمّل لِجَمِيع غَيْرِ المِثْليّ إلا ما يُعفَى، ويبطلُ بالموتِ والإبطالِ بعد العقد، وبالتصرّف غَيْرَ الاستعمال وبالتَّعَيّب والنقصِ عما شمَله العَقد (غالباً) وجَسِّ ما يُجَسُّ وبسكوتِه عليها، وبرؤيةٍ من الوكيل لا الرّسولِ ولبَعْضٍ يدلّ على البَاقي ومُتَقَدِّمةٍ فيما لا يتغيَّر، وله الفسخُ قَبْلها وفرعيّةُ ما قَبض وإن رد والقولُ له في نَفْي المميَزةِ [وللبائع][4] في نَفْي الفَسْخ].**

**قوله**: «[فصل][5] من اشترى غائباً ذَكَر جنسه صح».

**أقول**: لا يخفاك أنه قد صح النهيُ [عن][5] أن يبيعَ البائعُ ما ليس عنده[6]

---

(١) في [أ. جـ] بمقدار.

(٢) زيادة من [أ. جـ].

(٣) زيادة من [ب].

(٤) في [أ. حـ]: والبائع.

(٥) زيادة من [أ. ب].

(٦) تقدم تخريجه.

كما قدمنا، وبيعُ البائع للغائِب هو من بيع ما ليس عنده، وصحَّ أيضاً النهيُ عن بيع الغَرَر، وهو ما لم يقف المشتري على حقيقته، والغائبُ عن المشتري الذي لم يكن قد رآه هو غيرُ واقفٍ على حقيقته، فلا بد أن يأتيَ دليلٌ يخصِّص هذا البيعَ من النهْيَيْنِ، ولم يثبت في ذلك شيءٌ تقوم به الحجة فإن حديثَ «مَن اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ فَلَهُ الخِيَارُ» في إسناده من هو متهم بالوضع كما قال ابنُ حجرٍ في التلخيص[1]: وقد تَفَرَّد بروايته مَرْفوعاً الدَّارقُطني[2] والبَيْهقيُّ[3] وقالا: المعروفُ أن هذا من قول ابن سِيرينَ، وأيضاً قد روي[4] من طريق مرسَلةٍ، وفيها[5] أيضاً مَنْ لا تقوم به الحُجة، فلم يبقَ في الباب ما يصلُح للتعويل عليه، ومع هذا فقد عرَّفناك غيرَ مرةٍ أن البيعَ الشرعيَّ هو التراضي

---

(١) (٣/ ١٣ رقم ١١٣١/ ٩).

(٢) في السنن (٣/ ٤ رقم ١٠) وقال: «عمر بن إبراهيم يقال له الكردي يضع الأحاديث وهذا باطل لا يصح، لم يروها غيره، وإنما يروى عن ابن سيرين موقوفاً من قوله» اهـ.
ثم نقل الآبادي في التعليق المغني: قول ابن القطان:
«والراوي عن الكردي، داهر بن نوح، وهو لا يعرف» اهـ.

(٣) في السنن الكبرى (٥/ ٣٦٨).
وقال الذهبي في المغني (٢/ ٤٦٢ رقم ٤٤١٨): إن إبراهيم الكردي: «كذاب» وقال عنه الخطيب في التاريخ (١١/ ٢٠٢): كان غير ثقة، يروي المناكير عن الأثبات» اهـ.
انظر الميزان (٣/ ١٧٩ رقم ٦٠٤٤).

(٤) أخرجه الدارقطني (٣/ ٤ رقم ٨). والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٦٨).
وقال: «هذا حديث مرسل وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف؛ قاله لي. أبو بكر بن الحارث وغيره، عن علي بن عمر أبي الحسن الدارقطني الحافظ رحمه الله».

(٥) وفي إسناده أبو بكر بن أبي مريم وهو ضعيف.
فقد ضعفه أحمد وغيره لكثرة ما يغلط، وكان أحد أوعية العلم. وقال ابن حبان: رديء الحفظ، لا يحتج به إذا انفرد.
وقال ابن عدي: أحاديثه صالحة.
انظر الميزان (٤/ ٤٩٧ رقم ١٠٠٦).

فعلى تقدير أنهما تراضَيا على بيع الغائبِ فلِمَن وجده على [غير][1] الصفةِ التي رضيَ بها أن يترُكَه لانكشاف عدمِ الرضا المحقَّق، وهذا هو معنى خيارِ الرُّؤيةِ عند المُثْبتين له، ولكنهم يقولون قد انعقد البيعُ بنفس العقد، ونحن نقول إن انكشافَه على خلاف الصفةِ التي وقع التراضي عليها قد عاد على التراضي السابقِ بالنقض فكأنه لم يكن، وإذا حصلت الرؤيةُ وحصل الرضا عندها فهذا هو البيعُ والشراءُ لا ما تقدمه .

**وأما قولُه**: «ويبطُل بالموت» فهو غيرُ مستقيمٍ على قواعدهم التي يعملون عليها، لأن الخيارَ حقٌّ ثابتٌ لصاحبه ومجردُ موتِه لا يصلُح سبباً لبُطلانه على وارثه، والحقُّ كالملك في انتقاله عن الميت إلى وارثه. فلا بد من وجود مخصِّصٍ لهذه الكليةِ الثابتةِ بعمومات الكتابِ والسنةِ وبالإجماع على الجملة. وأما بُطلانُه بالإبطال بعد العقدِ فوجهُه أنه حقٌّ له وهو مفوَّضٌ فيه. وأما كونُه يبطُل بالتصرف فلكونه مُشْعراً بالرضا به، ولا وجهَ للفرق بين التصرفِ [به][2] والاستعمالِ، لأن كلاًّ منهما مُشعرٌ بالرضا بالمبيع، وهكذا لا وجهَ لبطلانه [بالتعيّب][3] والنقصِ عما شمله العقدُ إلا أن يكون ذلك بفعلِ مَن له الخيارُ، فإنهما يَشعُران بالرضا بالمبيع، ولا فائدةَ لقوله: «وجَسّ ما يُجَسّ» لأن ذلك قد دخل تحت قوله: «بتأمل لجميع غَيْرِ المثليّ» والتأملُ هو كلُّ شيء يَجُسّه، وبما يهتدي به إلى معرفته والجَسّ هو بمعنى التأملِ لما يُجَسّ.

**وأما قوله**: «وسكوتِه [عقِبها][4]» فوجهُه أنه مشعرٌ بالرّضا به وفيه ما فيه كما قدمنا في نظائره، وأما الرؤيةُ من الوكيل لها فلأنه ينكشف بها ما ينكشف برؤية الموكِّلِ إذا كان الوكيلُ له خِبرةٌ بمثل ذلك المبيع بخلاف الرسولِ المرسَلِ لقبض المبيعِ فإنه غيرُ قاصدٍ للاطلاع على [حقيقة المَبيع][5]، ولا هو

---

(١) في [أ] خلاف.
(٢) زيادة من [أ. جـ].
(٣) في [ب] بالعيب.
(٤) في [ب] عليها.
(٥) في [أ. جـ] حقيقته.

مبعوثٌ من مُرسِله لهذا المقصِدِ وأما ما ذكره من الرؤية لبعض يدل على الباقي، فوجهُه أن الشيءَ المتفِقَ تقوم رؤيةُ بعضِ أجزائه مَقامَ الرؤيةِ لجميعها، وهكذا الرؤيةُ المتقدمةُ فيما لا يتغيّر فإن الرائيَ قد وقف على حقيقته وليس المرادُ من الرؤية حالَ العقد وبعدَه إلا ذلك.

**وأما قوله**: «وله الفسخُ قبلها» فخبْطٌ على غير قياسٍ، فإن المناطَ عندهم هو أن يوجَدَ المبيعُ غيرَ مطابقٍ لغرض المشتري، وقبلَ الرؤية لا حصولَ لهذا المعنى.

**وأما قوله**: «وفرعيّة ما قَبَض وإن رد» فلا وجهَ له لأن الرّد قد كشَفَ أن المبيعَ باقٍ على ملك البائعِ وفوائدُه تابعةٌ لأصله، وما عللوا به لمثل هذا غيرُ صالحٍ لتسويغ مالِ الغيرِ بغير طِيبةٍ من نفسه.

**وأما قولُه**: «والقولُ له في نفي المميّزةِ وللبائع في نفي الفسخ» فوجهُه أن الأصلَ عدمُ الرؤيةِ وعدمُ كونها مميزةً وعدمُ وقوعِ الفسخ، فهذا حاصلُ ما ينبغي أن يقال على كلامهم في هذا الفصلِ تصحيحاً وتسقيماً، والحقُّ عندنا ما قررناه في أول الفصلِ فاعرِفْه فإنه مشىٰ مع الدليل لا مع القالِ والقيل.

## فصل

**[ويَصِحّ ولو بَعْد العَقْد لا قَبْله شَرْطُ الخِيَارِ مدّةً مَعْلومةً لَهُمَا أَوْ لأَحَدِهِمَا أَوْ لأَجْنَبِيّ، فيتبعه الجاعلُ إلا لشرط، ويُبْطل بِمَوتِ صَاحِبِه مُطْلقاً، فيَتْبعه المجعولُ له وبإمضائه ولو في غَيبة الآخر، وهو على خِيَاره عَكْسُ الفَسْخ وبأي تصرفٍ لنفسه غير تَعرّف كالتَّقْبيل والشَّفْع والتَّأجير، ولو إلى المشتري (غالباً) وبسكوته لتمام المدةِ عاقلاً، ولو جاهلاً (حتى انقضت[1])].**

**قوله**: فصل «ويصح ولو بعد العقدِ لا قبله شرطُ الخيار».

**أقول**: هذا الخيارُ قد جاءت به السنةُ الصحيحةُ منها ما ثبت في

---

(١) كذا في المخطوط، والأصل: (وبردّته حتى انقضت) كما أفاده الشرح.

الصحيحين[1] وغيرهما من حديث ابنِ عمرَ أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «المُتبَايِعَانِ بِالْخِيَار مَا لَمْ يتفرَّقا أو يقولُ أَحَدُهما لِصَاحِبِه اخْتَرْ، وربّما قال: أَوْ يكونُ بَيْعَ الخِيَار» وفي لفظ لهما[2] أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال: «المُتبَايِعَان بِالْخِيَار ما لم يَتَفَرَّقا أَوْ يُخيِّر أحدُهما الآخرَ فإن خيّر أحدُهما الآخرَ فتبايعا على ذلك فقد وَجَب البيعُ وإن تفرَّقا بعد أن تَبَايعا ولم يَتْرك واحدٌ منهما البَيْعَ فقد وَجَب البيعُ» وفي لفظ[3] لهما أيضاً: «المُتبَايِعَان كُلُّ واحد منهما بالخِيَار على صَاحِبه ما لم يَتَفَرَّقَا إلا بَيْعَ الخِيَارِ» ففي هاتين الروايتين قد جعل الخيارَ قسيماً للتفرق فإذا تفرقا فقد وجب البيعُ إلا أن يكون بينهما خيارٌ فإنه لا يجب البيع إلا بالاختيار وإن تفرقا.

وقد وقع الخلافُ بين أهل العلمِ في هذا الاستثناءِ كما أوضحناه في شرح المنتقى[4] على ثلاثة أقوالٍ وأحسنُها ثالثُها وهو أن المرادَ بهذا الاستثناءِ أنهما بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن يتخايرا، ولو قبل التفرقِ وإلا أن يكون البيعُ بشرط الخيارِ ولو بعد التفرُّقِ قال ابنُ حجر في الفتح[5]: وهو قولٌ يجمع التأويلين الأولَين انتهى. . وفي الباب أحاديثُ كلُّها تدل على ثبوت خيارِ الشرطِ ومنها قصةُ حَبَّانَ بنِ مُنْقذٍ[6] التي قدمنا ذكرها، فإنها مصرِّحةٌ بإثبات خيارِ الشرطِ بعد التفرق.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) (٥/ ١٨٧).

(٥) (٤/ ٣٣٣).

(٦) أخرجه أحمد (٩/ ٦ رقم ٦١٣٤ ـ شاكر). والحميدي (٢/ ٢٩٦ رقم ٦٢٢)، والدارقطني (٣/ ٥٤ رقم ٢١٧)، والحاكم (٢/ ٢٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٧٣).

من طريق ابن إسحاق، حدثني نافع عن ابن عمر. وسكت عليه الحاكم، فقال الذهبي: «صحيح».

قلت: وهذا سند حسن، وقد صرح ابن إسحاق بالتحديث عند أحمد والبيهقي.

**وأما قولُه**: «مدةً معلومة» **فوجهُه عدمُ** استقرارِ البيعِ مع جَهالةِ مدةِ الخيارِ، **والظاهرُ** أنه **يصحُّ مع جهالةِ المدة**، وإذا تراخى من له الخيارُ عن الاختيار **كان** للآخر مطالبتُه **لذلك**، **وعند ذلك** يستقِرّ البيعُ أو يبطُلُ.

**وأما قولُه**: «لهما **أو لأحدهما أو لأجنبي**» فصحيحٌ لأن الأمرَ مفوضٌ إليهما **أو إلى** من له الخيارُ.

**قوله**: «ويبطُل بموت صاحبه».

**أقول**: علّلوا هذا البطلانَ **بما لا يصلُح له**، فإن الحقَّ الذي لصاحب الخيارِ **يثبُت** [لوارثه][1] **لأنه من جملة ما ينتقل إلى** الوارث كما قدمنا، وعلى تقدير **أنه** لم يطّلعْ على ما **يختاره مورِّثُه فله أن يختارَ** ما يوافقه بحكم الخِلافةِ منه لمورِّثه وانتقالِ الحقِ إليه.

**وأما قولُه**: «ويبطُل بإمضائه» فصحيحٌ، ولكنّ جعلَ هذا من المبطلات خلافُ المعقول، فإنه إذا أمضى البيعَ فهو معنى ما جُعل له من الخيار، لأنه تفويضٌ له أن يختار أحدَ الأمرين: إما الفسخَ، أو الإمضاءَ أو هذا المبيعَ أو هذا [المبيع][2]، فهو بالإمضاء قد فعل ما جُعل له، ولم يُبطِلْه، فإن أرادوا أن معنى بطلانِ الخيارِ أنه لا يصح منه أنه يختار الفسخَ بعد اختيارِ الإمضاءِ فهذا معلومٌ، ولكنه شيءٌ غيرُ بطلانِ الخيارِ بل معناه أنه قد صح خيارُه، وفعل أحدَ الأمرين فليس له أن يرجِعَ عما قد فعله من الاختيار للإمضاء، وما ذكره من الفرق بين الإمضاءِ والفسخِ من اشتراط كونِ الثاني في وجه الآخَرِ دون الفسخِ لا وجهَ له من رواية ولا رأي.

**وأما قوله**: «وبأي تصرف لنفسه» إلخ فوجهُه أن ذلك مُشعِرٌ باختيار الإمضاء كما قدمنا.

وهكذا قولُه وسكوته لتمام المدةِ لإشعاره بذلك على ما في هذا الإشعارِ

---

(١) في [أ. ب] لمورثه.

(٢) زيادة من [ب].

من عِوَج، فإن نسبةِ الدِّلالةِ إلى مجرد السكوت لا يكون إلا عند عوارضَ مُشعرةٍ بعدم تيسُّرِ النطقِ، ولو بمجرد الحياءِ كما في قوله صلى الله عليه وآله وسلم في البكر: «إذْنُهَا صُمَاتُها»[1].

**وأما قولُه**: «وبِردّته حتى انقضت» فلا وجهَ له بل ينتقل هذا الخيارُ إلى من ينتقل إليه مالُ المرتد.

## فصل

**[وإذا انْفَردَ بِهِ المُشْتَرِي عَتَقَ عَلَيْه، وشَفَعَ فيه، وتعيّب وتَلِفَ في يَدِهِ مِنْ مَالِهِ فيبطُل وإلا فَالْعَكس. والفوائدُ فيه لِمَن استقرّ له المِلك، والمُؤَنُ عليه، وينتقل إلى وارثِ مَن لحِق وَوَلِيِّ مَنْ جُنّ وصَبِيٍّ بلَغَ ويلغو في النّكاح والطَّلاقِ والعَتَاق والوَقْف، ويُبْطِل الصَّرْفَ والسَّلَم إن لم يَبْطُل في المجلس والشُّفْعة].**

**قوله**: «وإذا تفرد به المشتري عتَقَ عليه».

**أقول**: المشتري بخيار شرطٍ لا يدخل المبيعُ في ملكه إلا باختياره، وهو قبل اختياره باقٍ في ملك بائعِه استصحاباً للحال، [و][2] عملاً باليد الأصلية، فلا يعتِق عليه، ولا يشفع، ولا يتعيب، [ولا يتلف][3] من ماله، وإن كان في يده فهذه اليدُ غيرُ مستقرةٍ بل مشروطةٌ بالاختيار للإمضاء، وهكذا لا تكون المُؤَنُ عليه بل على البائع حتى يستقِرَّ مِلكُ المشتري، وهكذا الفوائدُ تكون للبائع حتى يستقرَّ ملكُ المشتري وإذا استقر كانت له من وقت الاستقرار.

**وأما قوله**: «وينتقل إلى وارث مَنْ لَحِقَ وَوَلِيِّ مَنْ جُنّ وصَبِيٍّ بلغ» فصحيحٌ، أما وارثُ مَن لحِق فلِما قدّمنا في مواضعَ من كون الخيارِ بجميع أقسامِه يُورَث، وأما انتقالُه إلى وَلِيّ من جُن فلقوله سبحانه: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ﴾[4].

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) في [أ. جـ] أو.
(٣) في [أ. جـ] ويتلف.
(٤) البقرة: ٢٨٢.

وأما انتقالُه إلى صَبِيّ بلغ فلكونه صاحبَ الحقِّ على الحقيقة وقد صار صحيحَ التصرف.

**قوله**: «ويلغو في النكاح».

**أقول**: قد صحّ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أَنَّ أَحَقَّ مَا وَفيتُم بِهِ من الشُّروطِ ما اسْتَحْلَلْتُم به الفُروجَ»[1] إلا أن يُشترَطَ عليه ما يرفع موجبَ النكاحِ ويخالف مقتضاه، وأما في الطلاق والعِتاقِ والوقفِ فوجهُ عدم صِحةِ الخيارِ في هذه الأمورِ أنه تَقْييدٌ لإنشاء فاعِلها، والإنشاءُ لا يتقيّد ولا أرى هذا التعليلَ صحيحاً، فإنه إذا قال: طلّقتُ فلانةً إن اختارتْ ذلك، أو أعتقتْ العبدَ إن اختار ذلك، أو وقفتُ هذا على فلان إن قَبِل كان هذا التقييد بالشروط المذكورةِ للإنشاء المذكورِ صحيحاً، فكيف لا يصح أن يقيِّدَها فاعلُها باختيار نفسِه إلى وقت يردِّد فيه فكرَه، ويُصحِّح فيه رأيَه، ولا يصح قياسُ هذا على نفوذ ما ينفذُ منها من الهازل، كما وردت السنةُ بذلك حسبما قدمنا، لأن الهزلَ بابٌ آخرُ، والشرطُ وخيارُه بابٌ آخَرُ، وقيل إن خيارَ الشرطِ لم يُثبتْه الشارعُ إلا في البيع فيكون خاصاً به لا بسائر المعاملات والإنشاءات، ولكنه يقال إن كانت العِلةُ المعاوضة لحق بالبيع ما فيه معاوضةٌ وإن كانت العلةُ كونَ البيع فيه جهتان لحِق به ما كان كذلك، ومَن أثبتَ مثلَ هذا القياسِ في غير هذا الموضِع فلا عُذرَ له من القول به هنا.

**قوله**: «ويُبطِل الصرفَ والسلَم».

**أقول**: علله المصنفُ باشتراط التقابُضِ فيهما في المجلس، والبابُ أوسع من هذا فإنه قد تقدم في الرِّبَويات فإن أتفقا فيهما اشتُرط الملكُ والحُلول، فعلى هذا أن خيارَ الشرطِ يُبطِل [كل ما][2] كان التقابضُ في المجلس شرطاً فيه مع أن نفسَ اشتراطِ الخيارِ لا يستلزم عدمَ التقابض، فإذا تقابضا وشرطُ

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في [أ] كلما.

الخيارِ لهما أو لأحدهما لم يكن ذلك مُبطِلاً للصرف والسلَم ولا لما هو في حكمهما في اشتراط التقابض، بل إذا اختار مَن له الخيارُ الفسخَ ردّ كلٌّ واحدٍ منهما تلك العينَ التي قبضها كما هي، أما إذا كان شرطُ الخيارِ مضموماً إليه تأخر قبض أحدِ البدلين كان باطلاً إن لم يبطُلْ في المجلس، وكذلك المعاملةُ باطلةٌ لما فيها من النسيئة التي يقول فيها صلى الله عليه وآله وسلم: «إِنَّمَا الرِّبَا فِي النَّسِيئَةِ»[(١)] ولكن هذا البُطلانَ ليس لشرط الخيارِ بل لتأخير القبض.

وأما قولُه: «والشفعة» فمبنيٌّ على أنها تبطُل بالتراخي وسيأتي إن شاء الله [تعالى][(٢)] الكلامُ على هذا في كتاب الشُّفعة.

## فصل

**[وَمَا ثَبَتَ أَوْ حَدَثَ في المَبِيع قَبْل القَبْض وبَقِيَ أَوْ عَادَ مع المُشْتَرِي وشَهِدَ عدلان ذَوا خِبْرةٍ فيه أنّه عَيْب يُنقِص القِيمَةَ رُدَّ بِهِ ما هو على حَالِهِ حَيْث وُجِدَ المالك ولا يَرْجع بِمَا أَنْفَق ولو عَلِم البَائِعُ].**

**قوله**: «وما ثبت أو حدث في المبيع قبل القبض... إلخ».

**أقول**: الأصل في ثبوت خيارِ العيبِ والردِّ به ما أخرجه أحمدُ[(٣)] وأبو داودَ[(٤)] وابنُ ماجه[(٥)] من حديث عائشةَ: «أَنَّ رجلاً ابْتَاع غُلاماً فاستَغَلّه ثُمّ وَجَدَ بِهِ عَيْباً فردّهُ بالعَيْب، فقال البائع: غَلَّه عَبْدِي فقال النبيُّ صلى الله

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) زيادة من [ب].
(٣) في المسند (٦/ ٨٠، ١١٦).
(٤) في السنن (٣/ ٧٨٠ رقم ٣٥١٠).
(٥) في السنن (٢/ ٧٥٤ رقم ٢٢٤٣).
قلت: وأخرجه ابن الجارود رقم (٦٢٦)، والدارقطني (٣/ ٥٣ رقم ٢١٣)، والحاكم في المستدرك (٢/ ١٥)، والبغوي في شرح السنة (٨/ ١٦٢ ـ ١٦٣) قال الحاكم: صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي.
قلت: كلا، فإن الذنجي ضعفه الذهبي نفسه في الميزان (٤/ ١٠٢) ولكن الحديث صحيح لغيره والله أعلم.

عليه وآله وسلم: الغَـلَّةُ بالضَّمَـانِ» وفي لفـظ من حديثهمـا: «أن النبـيَّ صـلى الله عليهِ وآله وسلم قَضَى أَنْ الخَرَاجَ بِالضَّمَانِ» وأخرجه بهذا اللفظ أحمـدُ[1] وأهـلُ السنـنِ[2] وصححـه التِّـرمِـذيُّ[3] وابـنُ حِبّـانَ[4] وابـنُ الجـارودِ[5] والحـاكـمُ[6] وابـنُ القطـان[7]، ومـن جملـة مـن صححـه ابنُ خُزيمةَ كما حكى ذلك الحافظُ ابنُ حجرٍ في بلوغ المرام[8]، وحُكِي عنه في التلخيص[9] أَنّـه قال: لا يصِحّ، وقد ضَـعَّـفَهُ البخاري، وقد ثبت الحديثُ بتصحيح هؤلاءِ الأئمةِ له وله في سنن[10] أبي داودَ ثلاثُ طُرقٍ اثنتان منها رجالُهما رجالُ الصحيح، ومعنى قوله: «الخراجُ بالضمان» أن فوائدَ المبيعِ يملِكها المشتري بسبب ضمانِه للمبيع إذا تلِف عنده، فالباءُ سَبَبِيَّةٌ وظاهرُ الحديثِ أن العيبَ الذي حصل به الردُّ هو عيبٌ كان عند البائع، والاعتبارُ بكونه عيباً في عُرف الناسِ وعند أهلِ الخبرةِ منهم سواءٌ كان يُنقص القيمةَ أم لا.

**وأما قوله**: «رُدَّ به ما هو على حاله» فالظاهرُ أنه يُرد به على كل حال، وسيأتي الكلامُ على ذلك.

---

(١) في المسند (٦/ ٤٩، ١٦١، ٢٠٨، ٢٣٧).

(٢) أبو داود رقم (٣٥٠٨) والترمذي (٣/ ٥٨١ ـ ٥٨٢ رقم ١٢٨٥).
وقال: حديث حسن صحيح.
والنسائي (٧/ ٢٥٤ ـ ٢٥٥) وابن ماجه (٢/ ٧٥٤ رقم ٢٢٤٢).
وهو حديث حسن لغيره.

(٣) في السنن (٣/ ٥٨٢).

(٤) رقم (١١٢٥، ١١٢٦ ـ موارد).

(٥) في المنتقى رقم (٦٢٧).

(٦) في المستدرك (٢/ ١٥) ووافقه الذهبي.

(٧) نقله ابن حجر في التلخيص (٣/ ٥١ رقم ١١٩١/٨).

(٨) رقم (٨٣٨) بتحقيقنا.

(٩) (٣/ ٥١ رقم ١١٩١/٨).

(١٠) رقم (٣٥٠٨) و(٣٥٠٩) و(٣٥١٠).
وقد حسن الألباني هذه الطرق في صحيح أبي داود.

وأما قوله: «ولا يرجِع بما أنفق» فوجهُه أنه أنفق على ملكه كما قالوا، وفيه نظرٌ لأن البائعَ إذا باع ما فيه عيبٌ فقد حصل منه الغَررُ على المشتري فهو غُرمٌ لحِقَ المشتريَ بسبب تغريرِه، ولا سيما إذا كان عالماً وهو عاصٍ ببيع المَعِيبِ مخالفٌ للشريعة كما في حديث: «لاَ يَحِلّ لِمُسْلِمٍ بَاعَ مِنْ أَخِيهِ بَيْعاً وفِيه عَيْبٌ إلا بَيَّنَهُ لَهُ» أخرجه أحمدُ[١] وابن ماجه[٢] والدارقُطنيُّ[٣] والحاكمُ[٤] والطبرانيُّ[٥] من حديث عُقبةَ بنِ عامرٍ. قال ابنُ حجرٍ في الفتح[٦]: وإسنادُه حسنٌ، وأخرج أحمدُ[٧] وابن ماجه[٨] والحاكمُ[٩] في المستدرَك من حديث وَاثِلةَ قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاَ يَحِلّ لأَحَدٍ أَن يَبِيع شَيْئاً إِلاَّ بَيَّنَ مَا فِيهِ، وَلاَ يَحِلّ لأَحَدٍ يَعْلَمُ ذلك إلاَّ بَيَّنَهُ» وفي إسناده مقالٌ، وأخرج مسلم[١٠] وغيرُه[١١] من حديث أبي هريرة: «أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم مَرّ بِرَجُلٍ يَبِيعُ طَعَاماً فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهِ فإِذَا هو مَبْلُولٌ

---

(١) في المسند (٤/ ١٥٨).

(٢) في السنن (٢/ ٧٥٥ رقم ٢٢٤٦).

(٣) عزاه إليه ابن حجر في التلخيص (٣/ ٥٢).

(٤) في المستدرك (٢/ ٨) وصححه، ووافقه الذهبي.

(٥) في المعجم الكبير (١٧/ ٣١٧ رقم ٨٧٧).

(٦) (٤/ ٣١١).

قلت: وحديث عقبة بن عامر صحيح، انظر الإرواء رقم (١٣٢١).

(٧) في المسند (٤/ ٤٩١).

(٨) في السنن (٢/ ٧٥٥ رقم ٢٢٤٧).

(٩) في المستدرك (٢/ ٩ ـ ١٠) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.

وهو حديث ضعيف جداً.

(١٠) في صحيحه (١/ ٩٩ رقم ١٦٤/ ١٠١).

(١١) كالترمذي رقم (١٣١٥)، وابن ماجه رقم (٢٢٢٤)، وأحمد (٢/ ٢٤٢)، وأبو داود رقم (٢٤٥٢)، وأبو عوانة (١/ ٥٧)، والطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٢/ ١٣٤)، وابن منده رقم (٥٥٠) و(٥٥١)، والبيهقي (٥/ ٣٢٠)، والبغوي رقم (٢١٢١) من طرق عن العلاء بن عبد الرحمن به.

فقال: مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا» وأخرج التِّرمذيُّ[١] والنّسائيُّ[٢] وابنُ ماجه[٣] وابنُ الجارودِ[٤] عن العَدَّاء بنِ خالدِ بنِ هَوْذَةَ قال: كَتَبَ لي رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم كِتَاباً هذا ما اشْتَرَى العَدَّاءُ بنُ خَالدِ بنِ هَوْذَةَ مِنْ محمد رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم اشْتَرَى منه عَبْداً أَوْ أَمَةً لا داءَ[٥] ولاَ غَائِلَةَ[٦] ولا خُبْثَةَ[٧] بَيْعَ المُسْلِم المسلمَ.

وأما قولُه صلى الله عليه وسلم: «الخَرَاجُ بِالضَّمَان» فقد قدمنا أَنّ المرادَ به ضَمَانُ المبيعِ إذا تلِفَ، [فكل ما][٨] انتُفِع به من فوائدِ المبيعِ فهو إلى مقابل هذا الضمانِ لا إلى مقابل الإنفاقِ.

## فصل

**[وَلاَ رَدّ ولاَ أَرْشَ إِنْ تَقَدَّمَ العِلْمُ ولو أُخْبرَ بِزَوَال مَا يتكَرَّر، أو رَضِيَ ولو بالصَّحِيح منه أو طلب الإقالةَ أو عالجه أو زال معه أو تصرّف بعد العلم بأي تصرُّفٍ غالباً، أو تبرأ البائع مِنْ جِنْسٍ عَيَّنَهُ أَوْ قَدْرٍ منه وَطَابَقَ لا مما حدثَ قبل القَبْض فيفسُد].**

**قوله**: «ولا ردّ ولا أرشَ إلخ».

**أقول**: هذا صحيحٌ لأن تقدُّمَ علمِ المشتري بالعيب، وإقدامَه على الشراء بعد العلم يدل على أنه قد رضيَ به دِلالةً بينةً واضحةً.

---

(١) في السنن (٣/ ٥٢٠ رقم ١٢١٦) وقال حديث حسن غريب وهو كما قال.
(٢) عزاه إليه ابن حجر في «الفتح» (٤/ ٣١٠).
(٣) في السنن (٢/ ٧٥٦ رقم ٢٢٥١).
(٤) عزاه إليه ابن حجر في «الفتح» (٤/ ٣١٠).
قلت: وأخرجه البخاري تعليقاً (٤/ ٣٠٩) وهو حديث حسن.
(٥) لا داءَ: الداء المرض والعاهة.
(٦) ولا غائلة: الغائلة: الخصلةُ التي تغولُ المال، أو تهلكه من إباق وغيره.
(٧) ولا خِبثة: والخِبْثة: نوع من أنواع الخبيث، أراد به الحرم.
(٨) في [أ. ب] كلما.

**وأما قوله**: «أو أُخبِرَ بزوال **ما يتكرر**» **فلا** بد أن يعلم **أن ذلك** العيبَ مما يتكرر أو يبين له البائعُ ذلك **وإلا ثبت له الردُّ**، وأما إذا رضيَ بالعيب فليس بعد الرضا شيءٌ.

**وأما قوله**: «ولو بالصحيح منه» **فغيرُ** مسلَّمٍ فإن الرضا بالصحيح دون المَعِيب لا يستلزم الرضا **بالمَعيب ولا** يكون تفريقُ الصفقةِ موجَباً لعدم الرد، وإذا كان على البائع في **التفريق** ضررٌ كان المانعُ هو هذا لا مجردَ تفريقِ الصفقةِ فيما لا ضررَ في **تفريقه**، وقد قدمنا عند قولِ المصنف: «ومتى انضم إلى جائز البيعِ غيرُه فسد» **ما قد عرَفْتَه**.

وأما ما ذكره من طلب **الإقالةِ والمعالجةِ** والتصرُّفِ بعد العلم، ففي بُطلانِ الردِّ الثابتِ شرعاً بهذه **الأمورِ نظرٌ**، لأن إشعارَ هذه بالرضا بالعيب غيرُ مُسلَّم، بل قد [يطلب][1] **الإقالة مُحاسنةً** وطلباً لرضاء البائع بدون خصومةٍ، وقد يعالجه [رجاءَ][2] أن يذهبَ [العيبُ][3] فلا يرده، فإذا لم يذهب فهو على حجته، وهكذا التصرّفُ **بشيء** من فوائده فإن ذلك مما أباحه له الشرعُ كما تقدم في الحديث.

وهكذا إذا تصرف بالعين نفسِها، ثم رُدّت عليه بذلك العيبِ فحقُّه في الرد ثابتٌ بالشرع، [و][4] لا يمنع [منه][5] إلا دليلٌ من الشرع أو الرضا المحقَّقُ أو ما يُشعِر بالرضا المحقَّقِ، وهو تقدُّمُ العلمِ بالعيب، وهكذا إذا تبرأ البائعُ من عيب معيّنٍ أو من جنس من أجناس العيُوب، فإن المشتريَ إذا قبل ذلك فقد رضيَ لنفسه إذا لم يكن العيبُ الموجودُ إلا ما تبرأ منه البائعُ [فإذا][6] انكشف زائداً عليه ثبت له الردُّ بالزيادة.

---

(١) في [أ. حـ] بطلت.

(٢) في [أ. حـ] لرجاء.

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) زيادة من [أ. حـ].

(٥) في [أ. حـ] عنه.

(٦) في [أ] لا إذا.

وأما قولُه: «لا مما حدث قبل القبضِ» فيفسُد ففيه نظرٌ لأن المشتريَ رضي لنفسه وهو بالغٌ عاقلٌ، والرضا هو المَناطُ الشرعيُّ في البيع، فليس لنا أن نقول لا حكمَ لهذا الرضا، لأنه منعٌ لمناطٍ شرعيٍّ بغير دليل، وأما تعليلُ ذلك بأنه شرطٌ مقارِنٌ للعقد فيقضي فسادَ عقدِ البيعِ فقد عرفتَ مما قدمنا في الشروط ما يندفع به هذا التعليلُ.

## فصل

**[وَيَستحقّ الأَرْشَ لاَ الردَّ إلا بالرِّضَا بتلفه أَوْ بَعْضِهِ في يَدِهِ ولو بَعْد امْتِنَاعِ البائِع عن القبض أو القبولِ مع التَّخْلية، وبخروجه أو بَعْضِه عَنْ مِلْكه قَبْلَ العِلْم، ولو بِعِوَضٍ ما لَمْ يُرَدَّ عليْهِ بِحُكْم وبتَعَيُّبه مَعَه بِجِنَايةٍ يُعْرَفُ العَيْبُ بدونها ممن تُضمنُ جِنَايَتُه وَفِي عَكْسِهَا يُخَيّر بَـيْـن أَخْذِه وأَرْشِ القَدِيم أَوْ رَدِّهِ وَأَرْشِ الحَدِيثِ إلا عن سبب قَبْل القَبْض فلا شيء، فإن زال أحدُهما فالتبس أَيُّهما تَعَيّن الأَرْشُ، ووَطْؤُهُ ونَحْوُه جِنَايَةٌ وبزِيَادَتِهِ معه مَا لاَ يَنْفَصِلُ بِفِعْلِه، وفي المنفصل يُخَيّر بَـيْـن أَخْذ الأَرشِ أو القَلْعِ والردِّ، فإن تضرّر بطلَ الرّدُ، لاَ الأَرشُ، ولو كان الزّائدُ بها ثمنَ المَعِيبِ قِيمِيّاً سَلِيماً لم تَبْطُل واستحق قِيمةَ الزيادة كلما تضرَّرت الزِّيادَةُ وَحْدَها فِيهِمَا وأمّا بِفِعْلِ غَيْرِه فيردّهُ دُون الفَرْعيّة مُطْلقاً، وكذا الأصليةُ إلا بحكم فيضمنُ تالِفَها]**.

**قوله**: فصل «ويستحقُ الأرشَ لا الردَّ إلا بالرضا بتلفه أو بعضِه في يده».

**أقول**: أما تلفَهُ فظاهرٌ لأن الأرْشَ هنا غايةُ ما يمكن بعد تلفِ المَبيع، وأما إذا تلِف بعضُه فللمشتري ردُّ الباقي وأخذُ أرشِ التالفِ، لأن الشرعَ قد أثبت له ردَّ المعيب كلِّه، فردُّ بعضِه بالأولى وما عللوا به من تفريق الصفقةِ لا وجهَ له.

**وأما قوله**: «ولو بعد امتناعِ البائعِ عن القبض أو القبولِ مع التخلية» فظاهرٌ لأن المشتريَ قد استحق الردَّ مع البقاء، والأرشَ مع التلف، فلا فرق بين أن يكون التلفُ بعد الردِّ أو قبلَه، ولا بين رضا البائع بالرد أو امتناعِه.

**قوله**: «وبخروجه أو بعضِه عن ملكه قبل العلمِ ولو بعوض».

**أقول**: إذا خرج عن ملكه قبل العلمِ بالعيب فهو على حجته، وقد أثبت الشرع له ردَّ المَعيبِ وخروجُه عن ملكه قبل عِلمِه بعيبه لا يُبطل حقَّه الثابتَ [له][1] بالشرع فله استرجاعُه وردُّه بعينه بذلك العيبِ، ولم يمنع من الرد روايةٌ صحيحةٌ ولا رأيٌ مستقيمٌ، وأما إذا أخرجه عن ملكه بعد العلمِ بالعيب فإن رُدّ عليه لذلك العيبِ فله رَدُّه على البائع [له][1] منه، وإن طولبَ من المشتري الآخَرِ بالأَرْش فله أن يرجِع به على البائع منه، لأنه غُرْمٌ لحِقَه بسببه وإن رضيَ به المشتري منه ولم يطالبه بردٍّ ولا أرشٍ فقد صح البيعُ، ولم يلحقه نقصٌ بسبب العيبِ فلا يُطالب البائعَ منه بشيء، والحاصلُ أن مثلَ هذه المسائلِ مما يُقضى منه العجبُ لأنها مبنيةٌ على غير أساس، وأعجبُ من هذا مَنْ يدعي الإجماعَ على مثل هذه الخرافاتِ.

**قوله**: «وبجناية يُعْرف العيبُ بدونها ممن [تُضمن][2] جنايتُه».

**أقول**: الجنايةُ مضمونةٌ على الجاني سواءٌ كان المشتريَ أو غيرَه، وذلك غيرُ مانعٍ من الرد فيردُّه للمشتري مع الأَرْش اللازمِ، وكأنها وقعت الجنايةُ على المَبيع وهو في ملك البائِع، ولا يكون مثلُ هذا مبطِلاً لِحَق المشتري الثابتِ بالشرع، وليس هاهنا روايةٌ ولا رأيٌ صحيحٌ يصلُحان للمنع من الرد.

**وأما قولُه**: «وفي عكسها يخيّر» إلخ، فهذا صحيحٌ لأن الحقَّ للمشتري فما رضيَ به لزِمه ولزمَ البائعَ قبولُه إلا أن يختار ردَّ المبيعِ إليه بلا أَرشٍ، فله ذلك.

**وأما قولُه**: «إلا عن سبب قبل القبض فلا شيء» فوجهُه أن ذلك التعيُّبَ كان [لهذا][3] السببِ، ولا اختيارَ للمشتري فيه لكونه عن السبب المتقدمِ على العقد.

---

(١) زيادة من [ب. جـ].
(٢) في [أ. حـ] يُضمن.
(٣) في [أ. حـ] بهذا.

**وأما قولُه**: «فإن زال فالتبس أيُّهما تعين الأرشُ» يعني على البائع للمشتري، والأولى أن يقال تعين الردُّ للمبيع على بائعه بالدليل الصحيح، وإذا نقص عن قيمته وقتَ الشراءِ بسبب من المشتري كان للبائع المطالبةُ بأرش النقصِ إلا أن يختارَ المشتري بقاءَه لديه وأخذَ الأرشِ فله ذلك.

**وأما قوله**: «ووطؤُه ونحوه جنايةٌ» فصحيحٌ، ولكنه إذا [وقع][1] الحملُ امتنع الردُّ لوجود سبب العِتْق، وله أن يرجِع بالأرش لأن المفروضَ أنه وَطِيءَ قبل العلمِ بالعيب، وأما إذا لم يقع الحمل فله الردُّ ويُسلِّم أرشَ النقصِ إن حصل بذلك نقصٌ.

**قوله**: «وبزيادته معه ما لا ينفصل».

**أقول**: لا وجهَ لجعل هذه الزيادةِ مبطلةً للرد بل نقول لِلمشتري: الردُّ بالدليل المتقدمِ، وهذه الزيادةُ مضمونةٌ على البائع لأنه غرّه ببيع المَعيبِ منه، وإن اختار المشتري الأرشَ فله ذلك، وأما الزيادةُ المنفصلةُ فإن شاء المشتري أخذَها وردَّ المبيع، وإن شاء تركها ورد المَبيعَ، وليس له أن يطالبَ بالأرش لأن الزيادةَ هاهنا منفصلةٌ، ولا مانعَ له من أخذها إلا أن يكون قد حدث في المبيع نقصٌ من جهة أخرى، فله إذا اختار بقاءَه لديه أن يطالِبَ بالأرش.

**وأما قولُه**: «فإن تضرر بطَل الردُّ لا الأرشُ» فلا وجهَ لبُطلان الردِّ بل المشتري بالخيار إن شاء رده بزيادة وإن شاء أخذ الأَرْشَ إن كان في المبيع ما يقتضي النقصَ الموجِبَ للأرش.

**وأما قولُه**: «ولو كان الزائدُ بها» إلى آخر الفصل، فلا يخفاك أنه خروجٌ عن البحث، ولكن الكلامَ في هذه الزيادةِ كالكلام في الزيادة في المبيع، فلا نطوِّل البحثَ بما لا طائلَ تحته.

## فصل

**[وفَسْخُه على التَّراخِي، ويورَثُ وبالتَّراضِي وإلاَّ فَبِالْحَاكِم بَعْدَ القَبْضِ ولو**

---

(١) في [أ. حـ] أَوقع.

مُجْمعاً عليه، وهو ينوب عن الغائب والمتمرّدِ في الفَسْخ والبَيْع لِتَوْفير الثَّمنِ أو خَشْيَةَ الفَسَاد، وفَسْخُه إبطالٌ لأَصْل العَقْد فَتُرَدّ مَعه الأَصليةُ ويبطل كلُّ عقد ترتب عَلَيْه، وكلُّ عيبٍ لاَ قِيمةَ لِلْمَعِيب مَعَهُ مطلقاً أَوْجب رَدَّ جَمِيع الثَّمنِ لاَ بَعْد جِنَايَةٍ فقط فَالأَرْشُ فَقَط وإن لم يَعْرف بدُونها، ومن باع ذَا جُرْحٍ يَسْري فَسَرَى فَلاَ شَيْء على الْجَارِحِ فِي السِّرَايَةِ به إنْ عَلِمَا، أو أحدُهما، والعَكْسُ إنْ جَهِلاَ وتَلِفَ أَوْ رُدَّ بِحُكْم، وهو عَيْبٌ وإذا تعذَّر عَلَى الوَصِيّ الرَّدُّ من التركة فَمِنْ مَالِهِ].

**قوله**: «وفسخُه على التراخي».

**أقول**: وجهُ ذلك أن الردَّ بالعيب حقٌّ ثابتٌ للمشتري بالشرع، فما دام المَعِيبُ موجوداً، أو العيبُ ظاهراً كان الردُّ ثابتاً، وإن طالت المدةُ إلا أن يَرْضى به أو يُسْقطَه، ولا وجهَ لتقييد مدةِ هذا الخيارِ بثلاثة أيام استدلالاً بما في حديث المُصَرَّاةِ[1] وفي حديث حَبَّانَ بنِ مُنْقِذ[2] لأن الأولَ من خِيَارِ فَقْد الصِّفة، والثانيَ من خيار الخدِيعةِ والغَرَر، وهكذا يورَث عنه [كما][3] قدمنا غيرَ مرة، لأن ما كان للمورِّث فهو ثابتٌ للوارث ومنتقلٌ إليه بالأدلة الثابتةِ في الكتاب والسنة، وأما كونُ فسخِه بالتراضي وإلا فبالحكم فظاهرٌ لأنه إذا حصل التراضي أغنى عن التشاجُر، وإذا لم يحصل ووقع التشاجرُ احتاجا إلى رفع الخلافِ ودفع الخصومةِ بالحاكم، ولا فرق بين أن يكون ذلك قبلَ القبضِ أو بعده، ولا بين أن يكون [العيبُ][4] مجمَعاً عليه، أو مختلفاً فيه، وأما كونُ الحاكمِ ينوب عن الغائب والمتمرِّدِ في الفسخ فظاهرٌ، لأنه لو لم يكن له ذلك لحصل الإضرارُ بمن له الفسخُ، وهو منكرٌ ودفعُ المنكَرِ واجبٌ، والحاكمُ أقدرُ الناس عليه، ولكن كان الأولى أن يقول المصنف: وهو يحكم

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) في [أ] لما.
(٤) في [أ] بالعيب.

على الغائب والمتمردِ بالفسخ إذ لا معنى للنيابة ها هنا، وسيأتي تكميلُ الكلام في باب القضاء.

وكما يُحكم عليه بالفسخ يُحكم عليه بالبيع لتوفير الثمنِ، أو لخشية الفساد، وأما كونُ فسخِ الحاكمِ إبطالاً لأصل العقد فصحيحٌ، إذا كان الحكمُ بوجه الحق، ولا وجهَ للتقييد بقوله: «ويرد[1] معه الأصليةُ» بل لا يُرد معه الأصليةُ ولا الفرعيةُ لأن الخَراجَ بالضمان، كما حكم به رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم، وأما كونُه يبطُل كلُّ عقد ترتب عليه فظاهرٌ لأن صحةَ المتأخِر مشروطةٌ بصحة المتقدم.

**قوله**: «وكلُّ عيب لا قيمةَ لِلْمَعيب معه... إلخ».

**أقول**: هذا كلامٌ قليلُ الجدوى، لأن مجردَ وجودِ العيبِ يسوغ به ردُّ المبيع، وإن لم [تنقص][2] به القيمةُ كما قررنا فيما سبق أو نقصت به كما تقدم للمصنف، وردُّ المَعيبِ على كل حال يوجب ردَّ جميعِ الثمن.

**وأما قولُه**: «لا بعد جنايةٍ فالأرشُ فقط» فقد تقدم له في الفصل الذي قبل هذا ما يُغني عنه.

**وأما قولُه**: «وإن لم يُعرفْ بدونها» فقد جعله فارقاً بين الكلامِ هاهنا وبين ما تقدم، وليس لهذا الفرق وجه لا من منقول ولا من معقول، وقد قدمنا ما هو الصوابُ.

**قوله**: «ومن باع ذا جُرح يسري فسرى... إلخ».

**أقول**: لا يخفاك أن الجانيَ على ملك الغيرِ قد لزمه أرشُ الجِناية بالشرع، فلا يسقُط عنه إلا بإسقاط لا بمجرد بيعِ المالك أو شراءِ المشتري منه، فإن هذا لا يصلُح مسقطاً لما هو لازمٌ، هذا إذا كان الجاني على ذلك أجنبياً، أما إذا كان الجاني هو المالكُ الأولُ، ثم باعه إلى آخرَ، وهذا باعه إلى مشترٍ،

---

(١) في متن الحدائق: (فترد).
(٢) في [أ. حـ] ينقص.

فلا شك أن سرايةَ الجنايةِ عَيْبٌ ثابتٌ مِن عندِ البائعِ الأولِ فَالرَّدُّ بِهِ ثابتٌ، فإن علم المشتري منه بالسراية واشتراه منه فهو كما قدمنا في تقدم العلمِ بالعيب، وهكذا إذا علِم المشتري منه بأن مثلَ [ذلك][1] الجُرحِ يسري فهو كذلك، فلا ردَّ ولا أرشَ، وإن جهلا كان لكل واحد منهما الردُّ بذلك العيبِ، وهو السرايةُ فإن تعذر الردُّ بوجه فالأرشُ، وبالجملة فهذه المسائلُ أكثرُها تطويلٌ بلا طائل مع كون غالِبها على شفا جرُف هارٍ وقد تقدم ما يُغني عن هذا فإن قوله: «[فلا][2] رد ولا أرشَ إن تقدّم العلم» يشمل كلَّ عيبٍ، ومنه الجرحُ الذي يسري، ويغني عن قوله: «والعكس إن جَهِلاَ وتَلِف» قولُه في الفصل المتقدمِ قبل هذا «ويستحق الأرشَ لا الردَّ بتلفه» إلخ وكونُ المسألةِ مفروضةً في بائعين أو ثلاثة أو أربعةٍ أو عشرةٍ أو زيادةٍ على ذلك لا يقتضي شُغلةَ الحيِّزِ وإتعابَ الطلبة [فإن][3] البحثَ واحدٌ.

**قوله**: «وإذا تعذر على الوصيّ الردُّ من التركة فمن ماله».

**أقول**: لا وجه لهذا من معقول ولا من منقول، فالوصيُّ لا جِنَاية منه ولا تفريطَ ولا تَغْرِير، ولا تدليسَ فبأي وجه حَلّ تغريمُه، فإنه إذا تعذر عليه الردُّ من التركة لثمن ما باعه كان صاحبُ ذلك الثمن من جملة من يتعلق له حقٌّ بتركة الميتِ، ويصير كأحد الغُرَماءِ يصير له من الأسوة بقدر ما هو له من الثمن إذا لم يمكن أن يوجدَ في التركة ما يقوم بجميع الثمن، هذا على تقدير أن العينَ المَبيعةَ التي اشتراها [من][4] الوصيِّ قد تلفت، أما لو كانت باقيةً كان أحقَّ بها كما حكم بذلك رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم بقوله: «مَنْ وَجَدَ سِلْعَتَه عِنْد مُفْلِس فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا»[5] والميتُ الذي صارت تركتُه مستغْرَقَةً بالدَّين له حكمُ المفلس ولتركته حكمُ ما في يد المفلسِ.

---

(١) في [أ. حـ] هذا.
(٢) في [أ. حـ] ولا.
(٣) في [أ. حـ] بإن.
(٤) في [أ. حـ] منه.
(٥) تقدم تخريجه.

## فصل

**[وإذَا اختلف المشتريانِ فالقولُ في الرّؤية لِمَنْ رَدَّ، وفي الشَّرط لِمَنْ سَبَقَ والجِهَةُ وَاحِدَةٌ فإن اتَّفقا فالفسخُ لِمن رَضِيَ ويلزمه جَمِيعاً وله أرشُ حصةِ الشريك]**.

**قوله**: «والقولُ في الرؤية لمن رد».

**أقول**: وجهُ ذلك أنه قد ثبت له حقُّ الرد، ولا يلزمه رضا صاحبِه، كذلك صاحبُه لا يلزمه عدمُ رضا شريكِه به، فكان لمن اختار الفسخَ استيفاءُ حقه بالرد فإن وافقه الراضي فذاك وإن اختار عدمَ الفسخ كان له ذلك إلا أن يكون في رد البعضِ وإمساكِ البعضِ ضررٌ على البائع فإنه يجب دفعُ الضررِ عنه بإجبار الشريكين على الاتفاق، إما فَسْخاً أو رِضاً، وهكذا الكلامُ في خيار الشرطِ، ولا وجهَ للفرق ولا دل عليه دليلٌ [عقلي ولا نقلي][1] والحكمُ في السبق والاتفاق منهما واحدٌ لا تأثيرَ لأحدهما في الترجيح لأحد الجانبين أصلاً، وهكذا الكلامُ في العَيْب لكل واحد منهما اختيارُه إلا فيما يضُرّ بالبائع، والحاصلُ أن هذه المسائلَ مبنيةٌ على خيالات مختلّة وعِللٍ مُعتلةٍ وما بمثل هذه الأمورِ الزائفةِ تثبُت أحكامُ الله عز وجل[2].

* * *

---

(١) في [أ. حـ] عقل ولا نقل.

(٢) في الشرح: في المبيع وتلفِه واستحقاقه، والزيادة ثابتة في الشرح عقب المتن.

# باب ما يدخل في المبيع

## فصل

**[يدخل في المَبيع ونَحْوِهِ لِلْمَمَالِيك ثِيَابُ البِذْلَةِ، وما تُعُورِف به، وفِي الفَرَس العِذَارُ فقط، وفي الدَّار طُرقُها وَمَا أُلْصِقَ بِهَا لِيَنْفَع مَكَانَه، وفِي الأرض الماءُ إلاَّ لِعُرْفٍ والسَّواقي والمَسَاقِي، والحِيطانُ والطّرقُ المعتادةُ إن كانت وإلا ففي مِلك المشتري إن كان، وإلا ففي مِلك البائعِ إن كان، وإلاّ فَعيبٌ، ونابِتٌ يبقَى سنةً فصاعِداً إلا ما يُقْطَع منه إن لم يشتَرِط مِنْ غُصن ووَرَقٍ وَثَمَرٍ، ويبقى للصلاح بلا أُجرة، فإن اختلط بما حدث قبل القبضِ قيل بَسَد العَقْدُ لا بعده، فيُقسَم وَيُبَيِّنُ مدعي الزّيادة والفَضْل، وما استُثنيَ أو بيعَ مع حقه بقيَ وعُوِّض، والقَرَارُ لِذِي الأرض وإلا وجب رفْعُه، ولا يدخُل مَعْدِنٌ ولا دَفِينٌ ولا دِرْهمٌ في بَطْن شَاةٍ أو سَمَكٍ والإسلاميُّ لُقطَةٌ إنْ لَم يَدَّعِهِ البائعُ والكُفْريُّ والدُّرةُ للبائع، والعَنْبَرُ والسَّمَكُ في سَمَكٍ وَنحوِه للمشتري].**

**قوله**: بابُ ما يدخل في المبيع وتلفِه واستحقاقِه «يدخل في المبيع ونحوه للمماليك. . . إلخ».

**أقول**: هذا وإن كان رَدّاً إلى مجرد العادةِ فهي في مثل هذا متَّبعةٌ لأنها كائنةٌ في ضمير كلِ واحدٍ من المتبايعين، فإذا قال: بعتُ منك العبدَ أو الأمةَ فمعلومٌ لكل واحد منهما أنه لا بد أن يكون عليهما ما يستُر عورتَيهما ويواري ما جرت عادةُ الناسِ في مماليكهم بمُواراته على اختلاف في ذلك بين أعرافِ أربابِ المناصبِ والحشمةِ والثروة، وبين غيرِهم، فقد يسمح الغنيُّ ومن له رياسةٌ بما لا يسمح به الفقيرُ، ومَن هو من أهل الحِرَف الدنيّةِ، والأعرافِ الجارية بين الناس التي لا [تخالف][1] الشرعَ قد أمر الله سبحانه في كتابه

(١) في [أ. حـ] يخالف.

العزيز بالرد إليها كما في قوله في غير موضع (بالمعروف) على أنه قد ثبت في الصحيحين وغيرِهما من حديث ابنِ عمرَ بلفظ: «وَمَنْ ابْتَاعَ عَبْداً فَمَالُه لِلَّذِي بَاعَهُ إلا أَنْ يَشْتَرِطَ المُبْتَاعُ»(١)، ولكن البابَ مبنيٌّ على الأعراف، ومن المرجوع إليه في الأعراف بيعُ الحيوانات الفَرسِ وغيرِهما، فما كان مُتَعارفاً به كان في حكم المنطوقِ به ولا وجهَ لقول المصنف: «وفي الفرَس العِذَارُ فقط» بل المتوجّهُ الردُّ إلى العُرف كائناً ما كان، وعُرفُ أهلِ بلد لا يُلزِمُ أهلَ بلدٍ آخَرَ إذا تخالفت أعرافُهم.

**وأما قوله**: «وفي الدار طرقُها» فليس دخولُ الطرقاتِ لمجرد العُرفِ بل هو للضرورة التي لا يمكن الانتفاعُ بالمبيع إلا بها، فلو باع الدارَ من دون طُرُقها كان في منع المشتري من الطريق التي لا يمكن دخولُ الدارِ إلا منها إبطالٌ لفائدة الدار، وقد تقدم أن بيعَ ما لا نفعَ فيه لا يصح، وهكذا قولُه: «وما أُلصِق بها لينفع مكانه» فإن ذلك داخلٌ في مسمَّى الدارِ لاشتمالها على جميع أبوابِها، وطاقاتِها، ونحوُها حال البيع [فمن](٢) ادعى أن شيئاً من ذلك خارجٌ عن [البيع](٣) لم يُقبل منه إلا ببرهان، وهكذا قولُه: «وفي الأرض الماء» إلخ فإنه وإن كان العقدُ واقعاً على مجرد الأرضِ فدخولُ ما لا يمكن الانتفاعُ بها إلا به هو من لوازم البيعِ، ومعلومٌ أن سواقي الأرضِ ومساقِيَها والماءَ الذي تشرب منه تابعٌ للأرض، وإذا جرت الأعرافُ بما يخالف هذا كان ذلك في حكم الاستثناءِ لتلك الأمورِ، أو لبعضها، وهكذا طرقُ الأرض تابعةٌ لها، ويتوقف الانتفاعُ بها عليها كما تقدم في الدار، فإن اشترى الأرضَ

---

(١) أخرجه البخاري (٥/ ٤٩ رقم ٢٣٧٩)، ومسلم (٣/ ١١٧٣ رقم ٨٠/ ١٥٤٣)، وأبو داود (٣/ ٧١٣ رقم ٣٤٣٣)، والترمذي (٣/ ٥٤٦ رقم ١٢٤٤)، والنسائي (٧/ ٢٩٧ رقم ٤٦٣٦)، وابن ماجه (٢/ ٧٤٦ رقم ٢٢١١)، وأحمد (٢/ ٩، ٨٢، ١٥٠)، والطيالسي (ص٢٤٩ رقم ١٨٠٥)، والدارمي مقتصراً على ذكر العبد (٢/ ٢٥٣) وابن الجارود مفرقاً رقم (٦٢٨، ٦٢٩)، والبيهقي (٥/ ٣٢٤) وغيرهم.

(٢) في [أ. حـ] لمن.

(٣) في [أ. جـ]: «المبيع».

ولا طريقَ لها عالماً بذلك فقد رضيَ بالعيب، ولا ردَّ ولا أرشَ، وإن كان جاهلاً كان له فسخُها لأن ذلك عيبٌ من أعظم العيوبِ بل لم ينعقد البيعُ من الأصل لأنه لم يرضَ بأرض لا طريقَ لها فقد كشف عدمُ وجودِ الطريق على أن الرضا السابقَ كَلا رِضا، فلم يوجد المَناطُ الشرعيُّ الذي هو قولُه عز وجل: ﴿تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾(١) [فلا](٢) وجهَ لقوله: «ففي ملك المشتري إن كان وإلا ففي ملك البائع إن كان» بل الاعتبارُ [لما](٣) ذكرناه من علم المشتري بعدم الطريقِ أو عدمِ علمِه.

**قوله**: «وثابت يبقى سنةً فصاعداً».

**أقول**: ما كان هكذا فالظاهرُ أنه داخلٌ في بيع الأرض غيرُ مُستثنًى، ولهذا ثبت في الصحيحين(٤) وغيرِهما(١) من حديث ابنِ عمرَ أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «مَنْ ابْتَاعَ نَخْلاً قبل أَنْ يُؤَبَّر فَثَمرتُها لِلَّذِي بَاعَهَا إلاّ أَنْ يَشْتَرِطَ المُبْتَاعُ» فأفاد أن ثمرةَ النخل قبل أن يؤبَّر للمشتري، وإذا كان هذا في نفس الثمرةِ فبالأولى الشجرُ [النابتُ](٥) الذي يُراد به البقاءُ، فلا يقال إنه دخل بالعُرف بل بنفس العقدِ على الأرض، وأما ما يُقتَطع منه من غصن وورقٍ وثمرٍ فينبغي إلحاقُه [بثمر](٦) النخلة، فإن كان قد وقع من البائع فيه عملٌ كالعمل الواقعِ بالتَّأبير فهو للبائع، وإلا فهو للمشتري، وإذا قد فعل فيه البائعُ عملاً كذلك فهو له، ويستحق بقاءَه حتى يصلُح، [ولا تلزمه](٧) أجرةٌ للمشتري، لأن الشرعَ قد جعل ذلك له، فلا بد من بقائه حتى يصلُح، لأن ذلك من تمام كونِه له، وإذا اختلط هذا الذي قد صار للبائع بالعمل فيه بغيره

---

(١) جزء من الآية ٢٩ النساء.
(٢) في [أ. حـ] بلا.
(٣) في [ب]: بها.
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) في [أ. حـ] الثابت.
(٦) في [أ. حـ] بتمر.
(٧) في [أ. حـ] ولا يلزمه.

مما لا عملَ له فيه كان الرجوعُ في ذلك إلى أهل الاختيارِ، فإن ميّزوا بينهما فذاك وإن لم يميِّزوا جعلوا للبائع بقدْر ما يكون في أمثال ذلك المَبيعِ وقت البيع، وللمشتري ما عدا ذلك، فإن التبس الأمرُ من كل وجه فكما قال المصنفُ يُقسَم ويبيِّن مدّعي الزيادةِ.

**قوله**: «وما استُثنيَ أو بيع من حقه... إلخ».

**أقول**: هذا مرجعُه التراضي بين البائعِ والمشتري، فإن تراضَيا على مقدار البقاءِ لزِم ما تراضَيا عليه وإن لم يتراضَيا فإن جرى عُرفٌ بين أهل بلدِها بالبقاء أو عدمِه كان العملُ على ذلك، وإن لم يحصُل التراضي ولا وُجد [عرف][1] رَفع المستثني ما استثناه، ولا حقَّ له في البقاء، وأما ما بيع مع حقه فيبقى الحقُّ ثابتاً للمشتري، وإذا تلِف فإن جرت الأعرافُ باستمرار ثبوتِها للمشتري وتعويضِها إذا تلِفَتْ أو بعضِها كان للمشتري ذلك لأن العُرفَ معلومٌ لكل واحدٍ منهما عند العقد، وإن لم يكن منها بل من التي يُنتفع بها ما دامت باقيةً فليس للمشتري التعويضُ، والأعرافُ في هذا الباب مُحَكّمةٌ كما قدمنا، وأما كونُ القرارِ لذي الأرضِ فشيءٌ معلوم لا يُحتاج إلى النص عليه.

**وأما قولُه**: «وإلا وجب رفعُه» فقد عرفتَ مما قدمنا أنه لا بد من التفصيل.

**قوله**: «ولا يدخُل معدِنٌ».

**أقول**: وجهُ هذا أن البائعَ لو علم به لم تطِبْ نفسُه بالثمن الذي تراضيا عليه، فقد كشف ذلك عن اختلال التراضي الذي هو المناطُ في نقل الأملاك، وإذا اختل فلا بيعٌ، فلا بد بعد انكشافِ المعدِنِ والدّفين ونحوِهما من التراضي على البيع بثمن تطيب به أنفسهما فإن وقع منهما ذلك كان بيعاً

---

(١) في [أ. حـ] العرف.

جديداً. وهكذا الكلامُ فيما وُجد في بطن الشاة والسمك [فإنه][1] مستحَقٌّ للبائع، وأما التفصيلُ بين كونه [إسلامياً أو كُفْرياً][2] فلا دخْلَ له في الباب بل ذلك حكمٌ آخرُ يعمل البائعُ فيه بما يقتضيه الشرعُ، وهكذا حكمُ العنبر [والسمك][3] في سمك ونحوِه. والحاصلُ أن من عَرف أن مناطَ أحكامِ البيعِ الشرعيةِ هو التراضي لم يستبعد هذا، ومن خَفِيَ عليه [ذلك][4] فمن نفسِه أُتيَ.

## فصل

**[وَإِذَا تَلِفَ المبيعُ قَبْل التَّسْلِيم النَّافِذ في غَيْرِ يَدِ المُشْتَرِي وَجِنَايَتِه فَمِن مَالِ البَـائِـعِ قِيلَ وإن اسْتَعمله فَلاَ خَرَاجَ. وإنْ تَعَيّب ثبتَ الخِيارُ، وبعده مِنْ مالِ المُشْتَرِي ولو في يد البائعِ، وإذا استُحِقَّ رُدَّ لمُستَحِقّه، فبالإذنِ أو الحُكم بالبيّنة أو العِلم يَرْجع بالثمن وإلا فلا، وما تَلِف أو استُحِقّ منه ما ينفرد بالعقْد فكَمَا مَرّ فإن تَغَيَّب به الباقي ثبت الخيارُ].**

**قوله**: فصل «وإذا تلف المبيع قبل التسليم النافذ إلخ».

**أقول**: اعلم أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قد أخبرنا بأنه إذا حصل التفرقُ من مجلس العقد فقد وجب[5] البيعُ، ومعلومٌ أن وجوبَ البيع يقتضي

---

(١) في [أ. حـ] أنه.

(٢) في [أ. حـ] إسلامي أو كفري.

(٣) زيادة من [أ. حـ].

(٤) زيادة من [أ. حـ].

(٥) يشير إلى الحديث الذي أخرجه البخاري (٤/٣٢٨ رقم ٢١١٠)، ومسلم (٣/ ١١٦٤ رقم ٤٧/ ١٥٣٢).
من حديث حكيم بن حزام: «أنَّ النبي ﷺ قال: البيعان بالخيار مالم يتفرقا».
وما أخرجه البخاري (٤/٣٢٦ رقم ٢١٠٧)، ومسلم (٣/ ١١٦٣ رقم ٤٣/ ١٥٣١) بنحوه من حديث ابن عمر.
وأخرج مالك من حديث ابن عمر في الموطأ (٢/ ٣٧ رقم ١٠١٨ ـ المسوى) «أن رسول الله ﷺ قال: المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار». =

دخولَه في مِلك المشتري وخروجَه [عن][1] ملك البائع، وإذا قد دخل في ملك المشتري صار له غُنمُه وعليه غُرمُه كسائر أموالِه، فيتلَف من ماله، ولم يأتي دليلٌ يدل على أنه لا بد من القبض وأنه لا يدخُل في ملكه إلا به، ولم ترد الأدلةُ إلا في نهي البائِع عن أن يبيعَ ما لم يكن في قبضه وما ليس عنده [وإذا][2] تقرر لك أن التفرقَ من مجلس العقد موجبٌ للبيع كما صرحت بذلك الأحاديثُ الثابتةُ في الصحيحين[1] وغيرِهما[1]، وأنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يستثْنِ من ذلك إلا بيعَ الخيارِ، فكيف يقال إن المبيعَ يتلَف من مال البائع بعد البيع قبل القبض، فإن هذا من غرائب الأحكامِ، ومع كونه مخالفاً للدليل فهو أيضاً مخالفٌ للرأي المستقيم الجاري على نمط الاجتهادِ، لأن تلَفَ ما قد صار في ملك[3] لا يتلَف إلا من مِلكه وتضمينُ غيرِ المالك ظلمٌ له.

فالحاصلُ أنا نمنع أولاً كونَه يتلَف من مال البائِع بعد التفرقِ من مجلس العقد مُسنِدين هذا المنعَ إلى الدليل الناطقِ بأنه وجب البيعُ بالتفرق، ثم نمنع ثانياً كونَ القبضِ شرطاً، فلا عُذرَ للقائل بأنه يتلَف من مال البائِع أخذا من الدليل المنتهضِ [على ما][4] منعناه، فإنْ قلت قد ثبت في صحيح مسلمٍ[5] وغيرِه[6] من حديث جابرٍ أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «إنْ بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ تَمْراً فَأَصَابَتها جَائِحَةٌ فلاَ يَحِلّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئاً، بِمَ تَأَخُذُ مالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ» وفي لفظ لأحمدَ[7]

---

(١) في [أ. حـ] من.
(٢) في [أ. حـ] إذا.
(٣) كذا في المخطوط وسلامة التعبير تدل على سقوط كلمة مثل: ملك الغير.
(٤) في [أ. حـ] لما.
(٥) (٣/ ١١٩٠ رقم ١١٤/ ١٥٥٤).
(٦) كأبي داود (٣/ ٧٤٦ رقم ٣٤٧٠)، والنسائي (٧/ ٢٦٤ ـ ٢٦٥)، وابن ماجه (٢/ ٧٤٧ رقم ٢٢١٩) والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٣٤)، والبيهقي (٥/ ٣٠٦)، والدارمي (٢/ ٢٥٢).
(٧) في المسند (٣/ ٣٠٩).

وأبي داود[1] والنسائيِّ[2]: «أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: وَضَعَ الجَوَائِحَ» قلتُ: قد ثبت في الصحيحين[3] وغيرِهما[7] من حديث أنس ما يدل على تَقْييد هذا الوضعِ بما إذا وقع البَيْعُ قبل الصَّلاحِ ولفظُه: «أنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم نَهَى عن بَيْع الثَّمَرةِ حَتَّى تُزْهِيَ» قالوا: ومَا تُزْهِيَ؟ قال: تَحْمَرّ. «وقال: إذَا مَنَعَ اللهُ الثَّمَرَةَ فَبِمَ تَسْتحِلّ مَالَ أَخِيكَ؟»[4] فهذا الوضعُ قد ترتب على بيعٍ منهيٍّ عنه، وما كان منهياً عنه فهو غيرُ صحيحٍ والكلامُ هنا في بيع صحيحٍ وجب بالتفرق وهذا فارقٌ واضحٌ لا يصح معه القياسُ، ويؤيد هذا ما ثبت في صحيح مسلمٍ[5] وغيرِه[6] من حديث أبي سعيد قال: «أُصِيبَ رَجُلٌ في ثمارٍ ابْتَاعَهَا، فَكَثُر دَيْنُه فقال النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم: تَصَدَّقُوا عَلَيْه فلم يَبْلُغْ ذلكَ وَفَاءَ دَيْنِه فقال: خُذُوا مَا وَجَدْتُم وَلَيس لَكُم إلا ذَلكَ» ولم يوجب صلى الله عليه وآله وسلم على البائع منه للثِّمار أَنْ يردَّ الثّمنَ الذي قبضه منه ولو سلمنا تنزّلاً لكان وضعُ الجوائح مختصاً بما تلفِ بالآفات السماويةِ كما تقدم في حديث أنس بلفظ: «إذَا مَنَعَ اللهُ الثَّمَرَةَ» وأما إذا تلف المبيعُ بجناية فإن كانت من المشتري فقد جنىٰ على ماله وأتلفه وإن كان الجاني غيرَه كان ضمانُه عليه سببَ الجناية سواءٌ كان الجاني هو البائعَ أو غيرَه.

**قوله**: «وإذا استحق رد لمستحقه... إلخ».

**أقول**: هذا أمرٌ قد قضى فيه رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم فأخرج

---

(١) في السنن (٣/ ٦٧٠ ـ ٦٧١ رقم ٣٣٧٤).
(٢) في السنن (٧/ ٢٦٥).
وهو حديث صحيح.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) (٣/ ١١٩١ رقم ١٨/ ١٥٥٦).
(٦) كأبي داود (٣/ ٧٤٥ رقم ٣٤٦٩)، والترمذي (٣/ ٤٤ رقم ٦٥٥)، والنسائي (٧/ ٢٦٥)، وابن ماجه (٢/ ٨٧٩ رقم ٢٣٥٦).

أحمدُ[1] وأبو داود[2] والنسائيُّ[3] من حديث سَمُرَةَ قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ عِنْدَ رَجُلٍ فَهُوَ أَحَقّ بِهِ ويَتْبَعُ الْبَيِّعُ مَنْ بَاعَهُ» وفي لفظ أحمدَ[4] وابنِ ماجه[5]: إذا سُرِقَ مِن الرّجلِ مَتَاعٌ أَوْ ضَاعَ مِنْهُ فَوَجَدَهُ بِيَدِ رَجلٍ بِعَينِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى البَائِعِ بالثَّمَنِ» ورجالُ إسناد الحديثِ ثِقاتٌ، وهو من سَماع الحسنِ عن سَمُرةَ، وفيه خلاف، ولكن الحسنَ إمامٌ لا يروِي ما لم يَثْبُتْ، وهذا مبنيٌّ على أنه قد حصل التصادقُ على أنه ملكُ ذلك المدَّعي له، أما إذا وقع الخلافُ فلا بد من قيام الشهادةِ على ذلك، ولهذا قال المصنفُ: «فبالإذن أو الحكمِ بالبينة، أو العلمِ يَرجِع الثمن وإلا فلا.

**وأما قولُه:** «وما تَلِف أو استُحق. . . إلخ» فإذا أمكن ردُّ البعض المستحَقِّ فهو الواجبُ، وإن تعذّر بوجه من الوجوهِ اختص به أحدُهما، [ويسلم][6] للآخر قدرَ نصيبه من القيمة، وإن اختلفا قُرِع بينهما، وأما تلَفُ بعضِ المبيع قبل التسليم فقد عرفتَ الكلامَ في تلف المبيعِ قبلَ التسليم وهو أعمُّ من أن يكون التالفُ كلَّه أو بعضَه.

## فصل

**[وَمَن اشْتَرَى مُشَاراً إليه مَوصُوفاً غَيْرَ مشروط صحّ، وخُيِّرَ في المخالِفِ مَعَ الْجَهْلِ، فإن شَرَط فَخَالَفَ ففي المقصود فَسَد، وفي الصِّفَةِ صَحّ مُطْلَقاً وخُيِّرَ في الأدنى مع الجهل، وفي الجِنْس فَسَدَ مُطْلقاً، وفي النَّوع إن جهِل البائعُ، وإلاَّ صَحّ، وخُيِّرَ المشتري فإن لم يُشِرْ وأُعطي خلافَه ففي الجِنس سَلَّم البائعُ**

(١) في المسند (٥/ ١٣).
(٢) في السنن (٣/ ٨٠٢ رقم ٣٥٣١).
(٣) في السنن (٧/ ٣١٣ رقم ٤٦٨١).
وهو حديث ضعيف.
(٤) في المسند (١٥/ ١٣٦ رقم ٢٠٠٢٢ ـ الزين).
(٥) في السنن (٢/ ٧٨١ رقم ٢٣٣١) وهو حديث ضعيف.
(٦) في [أ. حـ] وسلم.

**المبيعَ، وما قَدْ سَلَّم مُبَاحٌ مع العلم قَرْضٌ فَاسِدٌ مع الجهل وفي النوع خُيِّر في الباقي، وتَرَادًّا في التَّالف أَرشَ الفَضْلِ مع الجهل وحيث يُخَيِّر المشتري في الأدنى وقد بَذَرَ جاهلاً فله الخِيَاراتُ].**

**قوله:** فصل «من اشترى مشاراً إليه موصوفاً. . . إلخ».

**أقول:** هذا قد تقدم ما يُغني عنه، وإذا كان المبيعُ على غير الصفة التي ذكرها البائعُ ثبت للمشتري خيارُ فقد [الصفة][1]، وهو كما قدمنا نوعٌ من أنواع خِيَار الغَرَرِ، وما ذكره من قيد الجهل فلا بد منه لأنه لو علم كان العلمُ بكونه على غير تلك الصفةِ مُبطلاً للخيار فلا رَدَّ ولا أرشَ.

**وأما قولُه:** فإن شرَط فخالفَ ففي المقصود فسدَ فالظاهرُ أنه لا [عقد][2] أصلاً ولا اعتبارَ بالواقع، لأن التراضيَ الذي هو المناطُ للبيع وقع مقيَّداً بذلك الشرطِ، فمعَ عدمِه انكشف عدمُ التراضي، ولا فرقَ بين أن يكون موافقاً للمقصود أو مخالفاً له، وهذه الفروقُ لا ترجع إلى دليل ولا شُبهةِ دليل، فلا تشغَل نفسَك بها وهكذا لا فرقَ بين جنسٍ ونوعٍ، فالحاصلُ أن عدمَ وجودِ الصفةِ مع كونها مشروطةً يوجبُ بُطلانَ البيعِ ومع عدمِ الشرط [يوجب][3] ثبوتَ الخيار. إلا أن يَعلم بعدمها والإشارةُ لا تأتي بفائدة قطُّ، ولا يترتب عليها حكمٌ، وإثباتُ الأحكام بالخيارات يكون هكذا، والمقلِّدُ المسكينُ يظن أن هذه الخُرافاتِ في أمِّ الكتاب. اللهم غفراً.

* * *

---

(١) في المخطوط (الصفقة) والصواب ما أثبتناه من متن الأزهار.

(٢) في [ب. حـ]: (عقل).

(٣) في [ب. حـ] توجب.

# بابُ البيعِ غيرِ الصحيحِ

## فصل

**[بَاطِلُه ما اختَلّ فيه العَاقِدُ أَوْ فَقَدَ ذِكْرَ الثَّمن أو المَبِيعِ أو صِحّةُ تَمَلُّكِهما، أو العقدُ والمالُ في الأول غَصْبٌ وفي التَّالِيَيْن كذلك إلاّ أَنه يَطِيب رِبْحُه ويبرأ مَنْ ردّ إليه ولا أجرةَ إن لم يُستعمل ولا يتضيّق الردُّ إلا بالطلب، وفي الرابع مباحٌ بِعِوَض فيصحّ فيه كلُّ تصرف غالباً، وارتجاعُ الباقي، وفيه القيمةُ، وليس بَـيْعاً. وفاسِدُه ما اختل فيه شَرْطٌ غيرُ ذلك، ويجوز عَقْدُه إلاّ مُقْتضِي الرِّبَا فحرامٌ باطل، وما سواه فكالصّحيح إلا أنه معرَّض للفسخ وإن تلِف، ولاَ يُمْلك إلا بالقَبْض بالإذن، وفيه القيمةُ، ولا يَصِحّ فيه الوطءُ والشّفعةُ والقبضُ بالتّخلية].**

قوله: «باطله ما اختل فيه العاقد».

أقول: قد تقدم للمصنف في شروط البيعِ وما يجوز منه وما لا يجوز وما يصح منه وما لا يصح ما يغني عن إفراده لهذا البابِ فكأنه أراد مزيدَ الفائدة بالتكرار مع التذكر لِما سلف، وذكر ما لكل واحد من الصحيح والباطلِ والفاسدِ من الأسباب، وما يترتب على ذلك من الأحكام التي ذكرها هاهنا، ولا شكَّ أن العاقدَ إذا اختل باختلال ما هو معتبرٌ فيه صار وجودُ العقد منه كعدمه لأنه فاقدٌ للحقائق إن كان صبياً أو مجنوناً فلا يوجد منه الرضا المعتبرُ، وهكذا إن كان غيرَ مالكٍ للمبيع ولا مأذونٍ ببيعه، فما فعله كالعدم، وقد قدمنا في عقد الفضوليِّ [ما][1] فيه كفايةٌ، وهكذا إذا لم يُذكر بين المتبايعين ثمنٌ فإنه لا يوجد التراضي المعتبرُ لأن البائعَ لا بد أن يرضىٰ بالعِوَض المعلومِ من الثمن، والمشتري لا بد أن يرضى بذلك المبيعِ في

---

(١) في [أ. حـ] مما.

مقابلة ما دفعه من الثمن، وهكذا إذا لم يُذكر بينهما مَبيعٌ معروف فإن ذلك التبايُعَ منهما إنما هو من باب العبثِ واللعِب، وليس لذكر مثلِ هذه الأمورِ فائدةٌ فإنها معلومةٌ للعاميّ فضلاً عمّن لديه نصيبٌ من علم.

**وأما قوله**: «أو صحةُ تملكِهما» فقد قدمنا الكلام عليه مستوفىً، بل وقدمنا الكلامَ على غيره مما هو مذكورٌ هاهنا.

**قوله**: «والعقد».

**أقول**: [هو][1] ما اجتمع فيه عند المصنفِ ما تقدم في أول البيعِ، وقد عرَّفناك أن البيعَ الذي ثبت في الكتاب والسنةِ هو حصولُ التراضي، وكررنا لك هذا تكريراً كثيراً، لدفع ما [تذكرونه][2] مما يُخالفه، والبيعُ الذي يسمّونه بيعَ المُعَاطاة[3]، ويجعلونه غيرَ مملَّك هو الثمرةُ المستفادةُ لهم من تلك الشروط التي دوّنوها بغير دليلٍ من عقل ولا نقل، وهذه المعاطاةُ التي تحقق معها التراضي وطيبةُ النفسِ هي البيعُ الشرعيُّ الذي أذِن الله به، والزيادةُ عليه هي من إيجاب ما لم يوجِبْه الشرعُ، ولا دليلَ عليه، وأما الاستدلالُ لهذا العقدِ الذي يعتبرونه على الصفة التي ذكروها بمثل ما ورد في النهي عن بيع الملامسةِ[4] والمُنابَذةِ[4] وبيعِ الحَصاةِ[5] فمن الغلط البيِّنِ فإن النهيَ عن هذه

---

(١) في [ب. حـ] وهو.

(٢) في [أ. حـ] يذكرونه.

(٣) اصطلاحاً أن يدفع كل من المتبايعين العرض لصاحبه من غير إجراء عقد بينهما.

(٤) للحديث الذي أخرجه البخاري في صحيحه (٤/٣٥٨ رقم ٢١٤٤)، ومسلم (٣/ ١١٥٢ رقم ٣/ ١٥١٢).
من حديث أبي سعيد الخدري، قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الملامسة والمنابذة في البيع».
والملامسة: لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقلبه، والمنابذة: أن ينبذ الرجل إلى الرجل بثوبه وينبذ الآخر بثوبه، ويكون ذلك بيعهما في غير نظر ولا تراضٍ».

(٥) للحديث الذي أخرجه مسلم (٣/ ١١٥٣ رقم ٤/ ١٥١٣)، وأبو داود (٣/ ٦٧٢ رقم ٣٣٧٦)، والترمذي (٣/ ٥٣٢ رقم ١٢٣٠) وقال: حديث حسن صحيح. =

الأمورِ لكونها من بيع الغَرر، ولعدم استقرارِ البيعِ معها، وعدمِ تحقّقِ المناطِ الشرعيِّ وهو التراضي، وهكذا الاستدلالُ بمثل ما كان يقع في أيام النبوةِ من قول البائِع بعتُ منك هذا أو نحوَه فإنا لا ننازع في دِلالة مثلِ هذا اللفظِ على التراضي، إنما ننازعُ في كونه لا يدل على التراضي إلا ما كان على تلك الصفاتِ التي ذكروها، فإن هذا من تحجُّر الواسع وقد قدمنا أن كلَّ مُشعرٍ بالتراضي يحصل به البيعُ والشراءُ الشرعيّانِ حصولاً لا يخفَى على عارف، ولو كان بالإشارة من قادر على النطق أو بالكتابة أو بمجرد التقابُضِ من غير لفظ أصلاً إذا عُرف من ذلك التراضي.

**قوله**: «والمالُ في الأول غصبٌ... إلخ».

**أقول**: لا بد من تقييد الأولِ بأن قابضَ المال عَلم أن البائعَ منه ممن لا يصح بيعُه أولا حكمَ لمن وقع منه من الرضا، فلا يتحقق الاستيلاءُ على مال الغير عُدواناً ـ الذي هو معنى الغصْب عند المصنفِ إلا بهذا، وأما في الثاني والثالث فإذا كان القبضُ مأذوناً فيه من جهة مالكِه فلا يكون بُطلانُ البيعِ

---

= والنسائي (٧/ ٢٦٢)، وابن ماجه (٢/ ٧٣٩ رقم ٢١٩٤)، وابن الجارود رقم (٥٩٠)، والبيهقي (٥/ ٣٤٢) وغيرهم.
من حديث أبي هريرة: «أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر».
انظر شرح الحديث في شرح النووي (١٠/ ١٥٦): واختُلف في تفسير بيع الحصاة
قيل: هو أن يقول ارم بهذه الحصاةِ فعلَى أيِّ ثوبٍ وقعت فهو لك بدرهم.
وقيل: هو أن يبيعه من أرضِه قدْرَ ما انتهت إليه رميةُ الحصاة.
وقيل: هو أن يقبض علي كفّ من حصى ويقول لي بعدد ما خرج في القبضة من الشيء المبيع أو يبيعه سلعة ويقبض على كفٍ من حصى، ويقول لي: بكل حصاة درهمٌ.
وقيل: هو أن يعترض القطيعَ من الغنم فيأخذَ حصاةً ويقول أيّ شاةٍ أصابتها فهي لك بكذا. وكلُّ هذه متضمنةٌ للغرر لما في الثمن والمبيع من الجهالةِ ولفظُ الغررِ يشملها وإنّما أفردت لكونها مما يبتاعها الجاهليةُ فنهى ﷺ عنها.
وانظر سبل السلام (٥/ ٤٢ رقم ١٧/ ٧٥٠) بتحقيقنا.

مستلزماً للغصب بل يكون في يد القابضِ كما يكون في يده ما هو مأذونٌ له بقبضه وأما أنه يطيب له ربحُه فلا لأنه مالُ الغير والربحُ ربحُ ما لم يَضْمن وقد صح النهيُ عنه كما قدمنا وأما كونُه يبرأ مَن ردَّ إليه فذلك لظاهر اليدِ الثابتة له وأما كونُه لا [يتضيّق][1] الردُّ إلا بالطلب فظاهرٌ لأن الشيءَ في يده بإذن مالكِه وهكذا عدمُ لزومِ الأجرةِ له مع عدم الاستعمالِ لأن يدَه ليست يدَ عُدوانٍ.

**وأما قولُه**: «وفي الرابع... إلخ» فقد عرفنا أن ذلك بيعٌ شرعيٌّ مع وجود المَناطِ فلا وجهَ لما ذكره.

**قوله**: «وفاسدُه ما اختل فيه شرطٌ غيرُ ذلك».

**أقول**: قد قدمنا أن هذا مجردُ اصطلاحٍ تواضعوا عليه فجعلوا اختلالَ بعضِ ما ذكروه في [شروط][2] البيعِ مقتضياً لبطلانه وبعضِها مقتضياً لفساده وكلُّ هذا تلاعبٌ بالكلام ولكن هذا التلاعبَ قد رتبوا عليه أحكاماً شرعيةً فالعجبُ من ترتيب أحكامِ الله على الاصطلاح الذي هو مجردُ تلاعب والحاصلُ أن الصحيحَ هو ما أذِن اللهُ به من قوله ﴿تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[3] ولم ينْهَ عنه الشارعُ ولا ثبت عنه ما يدل على عدم جوازِ التعامل به وما عدا هذا فهو باطلٌ رَدٌّ على فاعله لأنه لم يكن عليه أمرُ الشارع كما قالَ: «كُلّ أَمْرٍ لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»[4] لا يجوز لمسلم أن يدخُل فيه فإن فعلَ فلا حكمَ لفعله ولا فرقَ بين ما يقتضي الربا وما لا يقتضيه وإن كان ما يقتضي الربا أشدَّ تحريماً وأعظمَ خطراً.

وأما قولُه: «وما سواه فكالصحيح» فمِن أغرب ما يقرَع الأسماعَ

---

(١) في [أ. حـ] يتطبق.

(٢) في [ب. حـ] شرط.

(٣) جزء من الآية ٢٩ النساء.

(٤) تقدم تخريجه.

[ومن][1] له[2] زاجرٌ من ورَع فضلاً عن وازع من علم يعلم أن هذه التسويةَ باطلةٌ هي [وما ترتب][3] عليها من الأحكام المستثناةِ إلى آخر الفصلِ فإياك أن تغترّ بشيء منها فإنها سرابٌ بِقِيعةٍ وظلماتٌ بعضُها فوق بعض.

## فصل

**[وَالْفَرْعيَّةُ فيه قَبْل الفَسْخ لِلمشْتَرِي والأَصْلِيّةُ أَمانَةٌ وتَطِيبُ بِتَلفِه قَبْلَها، وبِفَسْخِه بالرِّضَا فقط ويَمْنَعُ ردَّ عَيْنِه الاستِهلاكُ الحُكْمِيُّ وَهُوَ «قولنا»:**

**وَقْـفٌ وعِتْـقٌ وبَيْـعٌ ثـم مَـوْهِبَـةٌ غَرْسٌ بِنَاءٌ وَطحْنٌ ذَبْحُك الحَمَلاَ**
**طَبْخٌ ولَـتٌّ وصَبْغٌ حَشْوُ مِثْلِ قِبَا نسْـجٌ وغَـزْلٌ وقَـطْعٌ كيـفَ ما فَعَـلاَ**

**ويَصِحّ كلُّ عَقْد ترتَّب عليه كالنِّكاح ويَبْقَى، والتأجير، ويُفْسَخُ وتَجْدِيدُهُ صَحِيحاً بِلاَ فَسْخ].**

**قوله:** فصل «والفرعيةُ فيه قبل الفسخ... إلخ».

**أقول:** الفرعيةُ والأصليةُ فيه لمالكه وهو البائعُ لأن هذا البيعَ مما لم يأذن الله به فإن أتلف شيئاً [ومنها][4] ضمنه ولا يطيب له شيءٌ منها إلا إذا رضيَ المالكُ وطابت به نفسُه فذلك محلِّلٌ لمال الغير في كل باب.

**وأما قولُه:** «وتمنع ردَّ عينه الاستهلاكُ الحكميُّ» فأقول قد عرَّفناك أنه باقٍ على ملك مالكِه وأن البُطلانَ والفسادَ شيءٌ واحدٌ إذا وقع على غير وجهِ الصحةِ الذي أذِن الله به، فلا حكمَ [من وقف][5] ما دل الشرعُ على أنه غيرُ ملك له، ولا لعِتقه، ولا لبيعه، ولا لِهبته، ولا لغَرسه، ولا لصَبغه، ولا لحشْوه، ولا لنسجه، ولا لغزله، ولا لقطْعه، فإن أذِن له مالكُه بشيء من ذلك كان وكيلاً له وإذا غرِم رجَع بالغُرم مع الآذن لا مع عدمه.

---

(١) زيادة من [أ. حـ].
(٢) الظاهر سقوط كلمة نحو: ومن له زاجر... بدليل يعلم بعده.
(٣) في [أ. حـ] يترتب.
(٤) في المتن ومنهما.
(٥) زيادة من [ب. حـ].

**[وأما]**[١] **قوله**: ويصح كلُّ عقدٍ ترتب عليه فينبغي أن يُقال: ويبطُل كلُّ عقد ترتب عليه لأن المترتبَ على الباطل باطلٌ.

**وأما قوله**: «ويصح تجديدُه صحيحاً» فهذا التجديدُ هو نفسُ البيع إذا حصل التراضي فيه وخلا عن المانع منه.

* * *

(١) في [أ. حـ] أما.

# بـابُ المأذون

## فـصل

**[ومَنْ أَذِنَ لِعَبْدِهِ أَو صبيِّهِ أَوْ سَكَتَ عنه في شراء أَيِّ شيءٍ صار مأذُوناً في شراء كلِّ شَيء وَبَـيْـعِ مَا شَرَى أَوْ عُومِلَ بِبَيْعه لاَ غَيْرِ ذلك إلا بِخَاصٍّ كَبَيْعِ نَفْسِهِ ومَالِ سَيِّدِهِ].**

**قوله:** «ومن أذن لعبده أو صبيِّه أو سكت عنه في شراء أي شيء صار مأذوناً في شراء كل شيء. . إلخ».

**أقول:** كلُّ مالكٍ لا يجوز التصرفُ في أي ملكٍ من أملاكه إلا بإذن يخُصّه، أو يَعُمّه هو وغيرَه فمَن أذِن للعبد أو الصبيِّ في شراء شيء خاصٍ أو بيعِ شيءٍ خاصٍّ لم يجز تصرُّفُه في غيره، ولا يكون مأذوناً به لا شرعاً ولا لغةً وهذا ظاهرٌ واضحٌ وهذا في الإذن الصريح، فكيف بالسكوت فإنه يحتمل [عدم][1] الرضا ببيعه والإجازةَ له وقد قدّمنا في مواضع المنعِ من كون السكوتِ إجازةً، ومن الإذن العامِّ أن يدفع إليه سِلَعَ التجارة للبَيع ويأمُرَه بالاتّجار في جنس أو أجناس [ويستمر][2] ذلك وإذا قَصَره على الاتّجار في جنس لم يجُزْ له أن يتعدّاه، فقد [يعرف][3] أنه يُحْسِنُ التجارةَ في هذا الجنسِ دون هذا [الجنس][4] [وإذا][5] أذن له إذناً خاصاً لم يكن ذلك إذناً له في بيعه ولا في إجارَته ولا في تأجير نفسِه.

---

(١) في [ب. حـ] غير.

(٢) في [ب. حـ] وتستمر.

(٣) في [أ. حـ] تعرّف.

(٤) زيادة من [أ. حـ].

(٥) في [أ. حـ] فإذا.

## فصل

[وَلِلْمَأذون كلُّ تصرّفٍ جَرَى العُرفُ لِمثْله بِمثْله، وَما لَزِمَه بمعاملة فَدَيْنٌ يتعلَّقُ برقَبتِه، وما في يَدِه فَيُسلمُها لِلمَالك أَوْ قِيمتَها ولهم اسْتِسْعَاؤُه إن لَمْ يَفْدِهِ فإن هلك لم يَضْمنه، ولو بعد تَمرّدِه، وإن استهلكه فَبِغَيْر[1] البَيْع لَزِمَتْه القِيمَةُ، وبه الأَوفى مِنْها وَمِن الثَّمن، ولهم النَّقضُ إن فوَّته مُعْسِراً، وبِغَصْب أَوْ تَدْلِيسِ جِنَايةٍ تَعَلّق برقبته فَقَط، فيُسلّمها أو كلَّ الأَرْش والخِيَار لَه، ويتعيّن إن اختارها، أو استهلكها عالماً، [ويلزَم][2] الصغيرَ عكسُ المعاملة، ويستويان في ثمنه، وغُرماؤه أَوْلَى بِهِ مِنْ غُرَماء مَوْلاَه، ومَن عاملَ مَحْجوراً عالماً أو جاهلاً لا لتغرير لم يضمن الكبيرُ في الحال ولا الصغيرُ مطلقاً وإن [تلِف][3]].

قوله: [فصل][4] «وللمأذون كلُّ تصرف جرى العرفُ لمثله بمثله».

أقول: هذا كالتخصيص لِما تقدم من كونه يصير مأذوناً في شراء كلِّ شيء، فلا يجوز للعبد مثلاً أن يتصرف بما لم يجْرِ للعبيد المأذونين عادةً بالتصرف فيه، وكذلك الصبيُّ.

وأما قوله: «وما لزمه بمعاملة فدينٌ يتعلق برقبته وما في يده» فيقال: هذه المعاملةُ إن كانت داخلةً في عموم الإذنِ له فلا وجهَ لتعلقها برقبته بل هي مضمونةٌ على السيد من ماله، وإن كانت غيرَ داخلةٍ فالعبدُ مُتعدٍّ بالدخول فيها، فتتعلق برقبته، ولا وجه لتعلقها بما في يده من مال سيدِه، ولا من مال غيرِه لأن الدخولَ في ذلك جنايةٌ من العبد لم يكن للسيد فيها سببٌ فلا يتعلق بغير رقبته، ولا معنى لتعلقه بما بيده أصلاً إلا على قول من يقول إنّ العبدَ يملِك، فلا شك أنه يتعلق بما هو ملكٌ له، ثم ليس على السيد إلا تسليمُ

---

(١) بالفاء في (أ. ب. حـ)، وصوابه (بغير البيع).

(٢) في [أ. حـ] وتلزم.

(٣) في (أ. ب. حـ): (أتلف) والصواب ما أثبتناه.

(٤) زيادة من [أ. حـ].

رقبتِهِ وبعد ذلك أهلُ الدَّين بالخيار إن شاؤوا صار مِلكاً لهم يتصرفون به كيف شاؤوا، وإن قنِعوا باستسعائه وإرجاعِهِ لسيده فلهم ذلك.

وأما كونُ [السيد][1] [له][2] أن يَفدِيَه ففيه نظرٌ لأنه قد صار [سببَ][3] استغراقِهِ لما عومل به جانباً، فصاروا أحقَّ به وهكذا يقال فيما سيأتي في الجنايات.

**وأما قوله**: «فإن [هلك][4] لم يضمنه» فصحيحٌ لأن الرقبةَ التي تعلق بها الدينُ قد تلفتْ بغير جنايةٍ منه فإن كان ذلك بجناية منه لزِمتْه قيمتُه، ولا حكمَ لبيعه له لأنه قد صار ملكاً لأهل الدَّينِ الذي عليه إلا أن يأذنوا له بذلك [فإذا أذنوا][5] كان كالوكيل لهم لا مع عدمِ الإذنِ فالبيعُ غيرُ صحيحٍ، ولا يحتاج إلى نقض بل يقال: لهم استرجاعُه من يد المشتري له.

**وأما قوله**: «وبِغصب أو تدليس إلخ» فهذان قد أَوْجَبَا تعلقَ ضمانِ ما جناه أو دلّسه برقبته ولكن لا فرق بينهما وبين ما أخذه برضا أربابِهِ معاملةً ثم أتلفه فإن الكلَّ قد انتهى إلى التعلق برقبته كما قدمنا، وعند التعلقِ برقبته يصير [أهل الدّين][6] أولى به من سيده، فإن قلت ملكُ السيدِ لرقبة العبدِ متيقّنٌ فكيف لم يكن أولى بالتخيير له بين تسليمِهِ أو قيمتِهِ في الطرف الأولِ، وبين تسليمِهِ أو كلِّ الأَرْشِ في هذا الطرف قلتُ: هذه الأولويةُ قد ارتفعت بما تعلق برقبة العبدِ بسبب جنايتِهِ على مال الغير فصار أربابُ الأموال مُحكَّمين فيها، وقد يكون الغرضُ لهم بالرقبة أتمَّ وأكملَ، فليس للسيد أن يمنَعهم من ذلك وأما [كون][7] ملكِهِ متيقّناً فقد تعقبه استحقاقُ الغيرِ لها بدينه، وإلا فلا معنى

(١) في [أ. حـ] للسيد.
(٢) زيادة من [ب. حـ].
(٣) في [أ. حـ] لسبب.
(٤) في [أ. حـ] تلف.
(٥) زيادة من [أ. حـ].
(٦) زيادة من [أ. حـ].
(٧) في [أ. حـ] كونه.

للتعلق بالرقبة، وبهذا تعرف أن الخيارَ لا يكون للسيد لما قدمنا، ولا لأهل الدَّين لأنهم لا يستحقون إلا رقبةَ العبد، وليس لهم المطالبةُ بقيمتها ولا بكل الأرش، وتعرِف أنه لا وجهَ لقوله [ويلزم](١) الصغيرَ [و](٢) عكسُ المعاملة لما قررناه من أن الكلَّ جنايةٌ ولا فائدةَ في قوله «وغرماؤه أولى [به](٣) من غرماء مولاه» لأن رقبتَه قد خرجَت عن مِلك مولاه.

**قوله**: «ومن عامل محجوراً. . . إلخ».

**أقول**: إن كان هذا المحجورُ هو [من](٤) لا يصح تصرفُه لكونه صغيراً أو مجنوناً أو عبداً فلا شك أن المعامِلَ له قد خاطر بماله، ووضعه في مَضْيعة، وأما إذا كان محجوراً لثبوت ديونٍ عليه مع كونه مكلفاً عاقلاً فلا يكون مجردُ العلم بحَجْره مُبطِلاً لتعلق الضمانِ به، بل يكون هذا المالُ من جملة ديونِه، ولصاحبه أُسْوتُه [من ماله](٥) ما دام المالُ في يده، وإنما ذكرنا هذا لإطلاق عبارتِه فإنها تتناول الحر المكلّف المحجورَ عليه لأجل ديونِه بحَجر الحاكم، فإن كان مرادُ المصنفِ غيرَ هذا فقد رفعنا ما تُوهِمُه العبارة.

## فصل

**[وَيَرْتفعُ الإِذنُ بِحَجْره العامِّ، وبَيْعِه ونَحْوِه وعتْقِهِ وإباقِه وغَصْبِهِ حتى يَعودَ، وبِمَوْت سَيِّدِهِ وَالجَاهِلُ يَسْتَصْحِبُ الْحَالَ وإذا وَكَّلَ المأذُونُ مَنْ يَشْترِيَه عَتَق في الصَّحِيح بالعَقْد وفي الفَاسِد بالقَبْض ويَغْرم ما دفع والولاءُ للسيد، والمحجور بإعتاق الوكيلِ إن شاء ويغرم ما دفع بعده والولاءُ له]**.

**قوله**: فصل «ويرتفع الإذنُ بحجره العام».

**أقول**: هذا صحيحٌ لأنه قد بطل المقتضي لجواز معاملتِه وهو الإذنُ له

---

(١) في [أ. حـ] وتلزم.
(٢) الواو حرف زائد.
(٣) زيادة من [أ. حـ].
(٤) صوابه ممن.
(٥) زيادة من [أ. حـ].

بحجره من كل تصرف، وهكذا البيعُ لأنه لم يبقَ للإذن بعد خروجِه من مِلك المالكِ الذي أذِن له تأثيرٌ، إذ قد صار مِلكاً للغير وانقطعت العلاقةُ بينهما، وأما العِتقُ فهو وإن صار بعتقه حرّاً لكن لا يرتفع به الإذنُ السابقُ، لأنه في حكم التوكيل، للحر أقوى إلا أن يجريَ عُرفٌ أن من أعتق عبدَه رفع يَده عن التصرف بماله كان العرفُ مُحكّماً في مثل هذا وأما إبَاقة فوجهُه أنه قد صار عاصياً لسيده خارجاً عن طاعته، والإذنُ مقيَّدٌ بالطاعة، وهكذا إذا غصَبه الغيرُ لأنه قد صار محكوماً عليه من الغاصب ولم يبقَ لسيده قُدرةٌ على استنفاذ ذاتِه فضلاً عن أن تكون له قدرةٌ على ما يتعلق بتلك الذاتِ من التصرفات، وأما عَودُ ما تقدم من الإذن له بعوده من إباقه أو من يد غاصبِه فصحيحٌ، لأن الإذنَ لم يبطُلْ بل وجب التوقفُ فيه حتى يزولَ هذا العارِضُ، فإذا زال فالإذنُ الأولُ باقٍ والمانعُ عارِضٌ فلا يكون مانعاً دائماً بل ما دام الإباقُ والغصبُ.

وأما ارتفاعُ الإذنِ بموت سيِّدِه فظاهرٌ، وقد دخل في قوله: «ونحوه» لأن الانتقالَ بالإرث كالانتقال بالبيع.

**وأما قولُه**: «والجاهلُ يستصحب الحالَ فصوابٌ، ولا سيما مع ما اخترناه سابقاً من أن ما لزِم العبدَ كان متعلقاً برقبته لا بما في يده من مال سيدِه، فلا بد في كل سبب من هذه الأسبابِ التي يرتفع بها الحجرُ من العلم بحصوله.

**قوله**: «وإذا وكل المأذونُ من يشتريه».

**أقول**: إن جرى عُرفٌ بأن الإذن للعبد بالتصرف يتناول التصرفَ بنفسه، فلا بد أن يعلم السيدُ أن المشتريَ للعبد منه وكيلٌ للعبد أما إذا كان الإذنُ لا يتناول ذلك، أو كان يتناوله وجهِل السيدُ أن العبدَ هو الذي وكل ذلك الوكيلَ ليشتريَه منه فلا ينفُذ هذا البيعُ [لأنه][1] من بيع الغَرر المنهيِّ عنه، وهو أيضاً لم يقع عن تراضٍ لأن المالكَ لم يعلم بأن عبدَه هو الذي اشترى

---

(١) في [أ. حـ] بل هو.

نفسَه، ولا سيما على القول بأنه لا يملِك العبدُ لأنه إن دفع الثمنَ بما في يده فهو من مال سيدِه، ولم يبقَ له رقبةٌ يتعلق بها قيمتُه، لأن المفروضَ أنه قد ملك نفسَه، فهذا التوكيلُ الذي وقع من العبد من المخادعة لسيده، والتحيُّلِ عليه، وذلك ليس من الشرع في شيء، ورِضا السيد بخروجه عن مِلكه إلى الغير لا يستلزِم الرضا بخروجه إلى يد نفسِه، ومصيرِه حراً بذلك لما فيه من الإضرار به، فهو بهذه الحيلةِ الباطلةِ لا يخرُج من العبودية، فلا صحةَ لما تفرّع على هذا التعاملِ.

* * *

# بـابُ المرابحة

[هي نَقْلُ المَبِيع بالثَّمن الأَولِ وَزِيَادَةٍ وَلَوْ مِنْ غَيْر جِنْسِهِ، أَوْ بَعْضِهِ بِحصَّته وزِيادَةٍ بلفظها أو لفظِ البيع، وشُروطُها ذِكر كَميّةِ الرِّبحِ وَرَأسِ المال، أَوْ مَعْرِفتُهما، أو أحدُهما إياها حالاً تفصيلاً أو جُمْلةً فُصّلت مِنْ بعد [كَبِرَ قْمٍ][1] صَحِيحٍ يُـقْرَأ وكون العقدِ الأولِ صَحِيحاً، والثمنِ مِثلياً أَو قيمِيّاً صار إلى المشتري [وَرِبحَ][2] به].

**قوله**: «بابُ المرابحةِ هي نقلُ المبيعِ بالثمن الأولِ وزيادةٍ».

**أقول**: هذا بيعٌ أذِن الله سبحانه به بقوله: ﴿تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[3] وبقوله ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[4] وهذا يشمل كلَّ بيع كائناً ما كان إذا لم يصحَبْه مانعٌ شرعيٌّ أو يُفقدْ فيه التراضي، فجعلُ هذا النوعِ باباً مستقلاً بشروط مستقلةٍ ليس كما ينبغي، وأما اشتراطُ لفظِ المرابحةِ أو البيعِ فقد عرفناك أنه لا اعتبارَ بالألفاظ ولا بما ذكروه من الصفاتِ المتعلقةِ بها، بل المعتبرُ حصولُ التراضي المدلولِ عليه بأيِّ لفظٍ كان، ولو بإشارة مِنْ قادر على النُّطق أو مجردِ مقابضةٍ مُشْعِرةٍ بذلك أو غيرِهما مما فيه إشعارٌ بهذا المَناطِ. وأما اشتراطُ ذكرِ كميةِ الربحِ ورأسِ المال إلخ، فإذا تعرض البائعُ لذكر رِبحِه ورأسِ ماله وانكشف أن الأمرَ بخلاف [ذلك][5] فللمشتري الخيارُ لأنه غرّه بذلك فإن شاء أمسك وإن شاء ترك.

---

(١) كبِرَ قْمٍ: هو برقم دخلت عليه الكاف.

(٢) في [حـ] ورابح. وهو الظاهر في شرح الشوكاني.

(٣) جزء من الآية ٢٩ النساء.

(٤) جزء من الآية ٢٧٥ البقرة.

(٥) في [أ. حـ] قاله.

**وأما قوله**: «كون العقد الأول صحيحاً» فوجهُه ما قد قرروه أن المبيعَ في العقود الفاسدة إنما يُملك بالقيمة، وهذه قاعدةٌ لم تُبْنَ على أساس ولا نظرٍ فيها إلى شيء مما يُسوَّغ به إثباتُ أحكامِ الشرعِ وأضعفُ من هذا الاشتراطِ اشتراطُ كونِ الثمن مثْلياً أو قيمياً قد صار إلى المشتري ورابَح به فإنه لا اعتبارَ بشيء من ذلك بل إذا ذكَر له رأسَ مالِه وربْحَه كان ذلك كافياً وإن تفاوت باختلاف الأزمنةِ والأمكنة، لأن الاعتبارَ بوقت الشراءِ الذي شرى به البائعُ له الآن، فإذا ذكره فقد خلَص عن عُهدة التغريرِ والتدليس.

## فصل

**[ويُبَيِّن وُجوباً تَعَيبه ونَقْصَه ورُخْصه وقِدَمَ عَهْده وتَأْجيلَه وشِراه مِمّن يُحَابِيه، وَيَحُطُّ مَا حَطَّ عَنْه ولو بَعْد عَقْدِها وتُكره فيما اشْتُرِيَ بزائدِ رغبةٍ ويَجُوز ضَمّ المُؤَنِ غالباً، ومَنْ أَغْفل الوَزْنَ اعْتبر في رأسِ المَال بمَوْضِع الشِّراء، وفي الرِّبح بموضِعِه وهو بَيْن الشُّركاء حَسبَ المِلْك لا الدَّفعِ ولِلْكَسْر حِصّتُه].**

**قوله**: فصل «ويبيِّن وجوباً تعيُّبَه».

**أقول**: هذا لازمٌ لكل بائعٍ بالسنة الثابتةِ كما قدمنا ذلك في خيار العيبِ، وهكذا يجب عليه أن يبينَ نقصَه وإلا كان من بيع الغرَر كما تقدم.

وأما بيانُ رُخْصِه وقِدمِ عهدِه فوجهُ ذلك أنه قد يشتريه برُخْصٍ أو في زمان قديم، والسعرُ لذلك الشيءِ رخيصٌ وليس لوجوب ذكرِ مثلِ هذين وجهٌ صحيحٌ.

وهكذا بيانُ شرائِه ممن يحابيه وتأجيلُه، وأما كونُه يحط ما حط عنه فصوابٌ لأن ترْكَ ذكرِ ذلك تغريرٌ منه، وأما كونُها تُكره المرابحةُ فيما اشتُرِيَ بزائدِ رغبةٍ فيه، فلا وجهَ للحكم بهذه الكراهةِ، وأما كونُه يجوز ضمُّ المؤَنِ فصحيحٌ لكن مع بيانه لمقدار المؤنِ بعد بيانِه لمقدار رأسِ المال، وإلا كان في ذلك غرَرٌ وأما كونُ الرِّبحِ بين الشركاءِ حسَب المِلْكِ فظاهرٌ.

## فصل

[وَالتَّوْلية كَالمُرَابحة إلاَّ أَنَّها بالثَّمنِ الأَول فَقَطْ، ويَجُوز ضَمُّ المؤمن كَمَا مَرّ، والخِيَانَةُ في عَقْدهما تُوجِب الخِيَارَ في الباقي، وفي الثَّمن، والمَبِيع، والمُسَاومَةُ كذلك والأَرشُ في التَّالفِ].

**قوله**: فصل «والتوليةُ كالمرابحة».

**أقول**: هذا توسيعٌ لدائرة أحكامِ الشرعِ بمجرد فاسدِ الرأي وزائفِ الاجتهاد، والحاصلُ أن المرابحةَ والتوليةَ بيعٌ من بيوع الشرعِ ونوعٌ مما أذن الله سبحانه به فإن تعرّضَ البائعُ لذكر رأسِ مالِه فلا بد أن يكون صادقاً في قوله وإلا كان ذلك من بيوعِ الغَرر وإن [لم][(1)] يتعرض لذلك كفاه البيعُ الشرعيُّ، ولا يحتاج إلى ذكر شيءٍ ولو كان الشراءُ بأحقرِ ثمنٍ فالبائعُ هو الذي أوقع [نفسه][(2)] في هذا المضيقِ بتعرضه لذكر ما اشتراه به كما لو أوقع نفسه في مَضيقِ وَصْفِه بِصِفَة كما تقدم في خيار فقْدِ الصفة، وأما كونُ الخيانة في عقدهما توجب الخيارَ في الباقي فصحيحٌ لأنه يصير بالتعرض لذكر ذلك مع عدم المطابقةِ للواقع مغرِّراً مخادِعاً خائناً، وهكذا الخيانةُ في الثمن والمبيعِ فما كان باقياً ردَّه، وإذا تلِف كلُّه أو بعضُه فله الرجوعُ بالأرش لأن ذلك غايةُ ما يمكن به استدراكُ خيانةِ الخائن، ولا يبعُد أن يقال إن الخيانةَ كشفت عن عدم حصولِ المناطِ الشرعيِّ وهو التراضي فيكون [البيع][(3)] المصحوبُ بها باطلاً غيرَ نافذٍ لعدم وجود المناطِ الشرعيِّ، فإذا تلف المبيعُ أو بعضُه تلِف من مال البائِع الخائن.

* * *

---

(1) زيادة من [أ. حـ].

(2) في [أ. حـ] بنفسه.

(3) في [أ. حـ] المبيع.

# باب الإقالة

**[إنما تَصِحّ بلَفْظها بَيْن المُتَعاقِدَيْن في مَبِيع باقٍ لم يَزِدْ بالثَّمَنِ الأَوّل فَقَطْ، ولو سُكِتَ عَنْه ويلغُو شَرْطُ خِلاَفِهِ ولَوْ في الصِّفَةِ وهي بيعٌ في حق الشفيع فسخٌ في غَيْره فَلاَ يُعْتَبر المَجْلِسُ في الغَائِب وَلاَ تَلْحَقُهَا الإِجَازةُ، وتصِحّ قَبْل القبضِ، والبَيْعُ قَبْلَه بَعْدَها، وَمشْرُوطه وتَوَلّي وَاحِدٍ طَرَفَيْها، ولا يَرجعُ عَنْها قَبْل قَبُولها، وبِغَيْر لَفْظها فَسْخٌ في الجميع والفوائدُ للمشتري].**

**قوله:** «باب الإقالة».

**أقول:** هذا البابُ قد ورد الترغيبُ فيه من الشارع بحديث أبي هريرةَ[1] الذي صححه جماعةٌ من الحفاظ بلفظ «مَنْ أَقَالَ نَادِماً» وفي لفظ مسلماً «أَقَالَ اللهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ القِيَامَةِ» فكان على المصنف أن يُعنونَ البابَ بما يدل على نَدْبية الإقالةِ لا بما هو سرابٌ بِقِيعة من قوله: «إنما تصحّ بلفظها» فإن هذا من جنس ما يكرِّره هو وأمثالُه من الدندنة حول الألفاظِ التي لم يرد باعتبارها

---

(١) أخرجه عبد الله بن أحمد في زوائد المسند (٢/ ٢٥٢)، وأبو داود (٣/ ٧٣٨ رقم ٣٤٦٠)، وابن ماجه (٢/ ٧٤١ رقم ٢١٩٩)، والحاكم (٢/ ٤٥)، والبيهقي (٦/ ٢٧)، وأبو نعيم في الحلية (٦/ ٣٤٥)، والقضاعي في مسند الشهاب (١/ ٢٧٨ ـ ٢٧٩ رقم ٤٥٣ و٤٥٤)، وابن حبان (ص٢٧٠ رقم ١١٠٣ و١١٠٤ ـ موارد) والخطيب في تاريخ بغداد (٨/ ١٩٦) وغيرهم.
من حديث أبي هريرة بلفظ: «من أقال مسلماً أقاله الله عثرته» وقال بعضهم: «من أقال نادماً بيعته أقاله الله عثرته» وقال بعضهم: «من أقال مسلماً عثرته أقاله الله يوم القيامة».
قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي وصحح الحديث الألباني في الإرواء رقم (١٣٣٤).

شرعٌ ولا عقل، فإن مجردَ ردِّ الثمن أو طلبِ ردِّ [المبيع][1] إقالةٌ تامةٌ محصِّلةٌ للأجر مُبطلةٌ للتبايُع مع عدم وجودِ لفظِها، ولا لفظٍ آخرَ يدل عليها، وأما اشتراطُه بقاءَ المتعاقدَين فوجههُ أنه إذا مات مَن يريد الإقالةَ لم يوجد من حصل له الندمُ على تلك الصفقةِ، ولكن إذا كان وارثُه نادماً على صفقة مورِّثه فله حكمُه لوجود السببِ الذي لأجله شُرعت الإقالةُ وأما قولُه: «في مبيع باقٍ» فوجهُه أنه إذا كان المبيعُ قد تلِف لم يبقَ للإقالة معنى إلا أن يتعلق بذلك غَرضٌ للمشتري ينتفع به من غير لُحوق ضررٍ [للبائع][2].

وأما قولُه: «لم [يزد][3]» فلا وجهَ له لأن الزيادةَ إن كان يمكن فصلُها فصلَها المشتري وأرجع المبيعَ وإن كان لا يمكن فصلُها: فإن رضيَ البائعُ بتسليم قدْر قيمتِها فذاك، وإلا كان المشتري مخيّراً بين ردِّ المبيع بزيادة أو تركِ الاستقالة، ويدع الندمَ على الصفقة، وأما قوله «بالثمن الأول فقط» فوجهُه أن الإقالة لا [تكون][4] إلا هكذا ولو كانت بثمن آخرَ لكان ذلك بيعاً جديداً، وأما إذا حصل التراضي بالزيادة أو النقصِ بينهما فذلك بابٌ لا يُحتاج إلى ذكره لأن التراضيَ هو المحلِّلُ لأموال بعضِ العبادِ لبعض.

**قوله**: «وهي بيعٌ في حق الشفيع».

**أقول**: جعلُها بيعاً في هذه الصورةِ الخاصةِ مما يقضي منه العجبَ، وأعجبُ من هذا دعوى الإجماع على مثل هذه الخُرافةِ كما حكى ذلك عنه وإن كان لم يذكُر في الغيث شرحَه لهذا الكتاب إلا قولَه: «لا يختلف السادةُ في كونها بيعاً في حق الشفيع» انتهى، وهو يريد بالسادة المتكلمين منهم في فروع الزيديةِ في هذه الديارِ، ولم يُرِدْ غيرَهم من السادة في سائر أقطارِ البلادِ الإسلاميةِ فضلاً عن أن يُريد إجماعَ أهلِ الإسلامِ على ذلك، وأظن أنه لم يقُل

---

(١) في [أ. حـ] البيع.
(٢) التعدية بالباء «بالبائع» وإنما لحقها التحريف.
(٣) في [أ. حـ] يرد.
(٤) في [ب] يكون.

بهذه المقالةِ أحدٌ من علماء الدنيا لأنها مع كونها لم تبْنَ على رواية هي أيضاً لم تُبنَ على رأي مستقيم، فإن كونَها بيعاً مجردُ دعوى عاطلةٍ عن البرهان بجميع أقسامِه ومجردُ تخصيصِ كونِها بيعاً في حق الشفيعِ فقط ترتيبُ دعوى على دعوى [ وبالجملة فهذا التوزيع بهذه الإقالة إنها بيع في كذا فسخ في كذا مما تعجب منه من له أدنى][1] فَهْمٍ فضلاً عن أدنى علمٍ، ثم الفرقُ بينها وبين البيعِ بقوله فلا يعتبر المجلسُ في الغائب ولا يلحقها الإجازةُ الخ من تفريع الباطَلِ على الباطل، ومن التقوُّل على الشريعة المطهرةِ بما ليس فيها.

**وأما قوله**: والفوائدُ للمشتري، فوجهُه أنها حصلت في ملكه.

* * *

(١) زيادة من [ب. حـ].

# بابُ القَرض

**[إِنَّما يَصِحّ في مِثْليّ أَو قِيمِيٍّ جَمَادٍ أَمْكَن وَزْنُه إلاَّ ما يَعْظُم تَفَاوُتُه كالجَوَاهر والمَصُوغَاتِ (غَالِباً) غَيْرَ مَشْرُوط بما يَقْتَضِي الرِّبا وإلاّ فَسَدَ].**

**قوله:** بابُ القرض «إنما يصح في مثلي أو قيمي جمادٍ أمكن وزنُه».

**أقول:** هذا بابٌ وردت السنةُ بالترغيب فيه وتعظيمِ أجرِ فاعِله، ولا خلافَ بين المسلمين في مشروعيته وهذا الترغيبُ وعمومُ المشروعيةِ لا ينبغي قصرُه على بعض ما ينتفع الناس به ويطلُبون الأجرَ في قرضه إلا بدليل يدل على ذلك، ويقتضي تخصيصَ العموماتِ فإن لم يقم دليلٌ على ذلك لم يجُزْ لأحد أن يتقوّلَ على الشرع ما ليس فيه ويسدَّ باباً فتحه الله لعباده، وجعله نفعاً للمحاويج المستقرِضين، وأجراً للأغنياء المُقرِضين، وأما مجردُ تعليلهم بأن القَرضَ بابٌ من أبواب البيع فلا يجوز إلا فيما يجوز فيه فنقول ما بالُهم منعوه فيما هو جائزُ البيعِ بلا خلافٍ وشرَطوا أن يكون مثْلياً [وأن يكون][1] جماداً يمكن وزنُه ثم ما بالُهم منعوه فيما جوّزه الشرعُ وثبتت به السنةُ الصحيحةُ الصالحةُ لتخصيص كلِّ عمومٍ [في البيع][2] كما في صحيح مسلمٍ[3] وغيرِه[4] من حديث رافعِ بنِ خَدِيج قال: «اسْتَسْلَفَ النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم

---

(١) زيادة من [ب. حـ].

(٢) في [أ. حـ] للبيع.

(٣) (٣/ ١٢٢٤ رقم ١١٨/ ١٦٠٠).

(٤) كأبي داود رقم (٣٣٤٦)، والترمذي رقم (١٣١٨)، والنسائي رقم (٤٦١٧)، وابن ماجه رقم (٢٢٨٥)، ومالك (٢/ ٦٨٠ رقم ٨٩) والطيالسي (ص١٣٠ رقم ٩٧١) والدارمي (٢/ ٢٥٤)، وأحمد (٦/ ٣٩٠)، والبيهقي (٦/ ٢١).
وهو حديث صحيح.

بَكْراً فَجَاءَتْ إبِلُ الصَّدَقَةِ فَأَمَرَني أَنْ أَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ فقلتُ: إني لَمْ أَجِدْ في الإبِلِ إلاَّ جَمَلاً خِيَاراً رَبَاعِيّاً فقال: أَعْطِهِ إيَّاهُ فَإنَّ مِنْ خَيْرِ النَّاسِ أَحْسَنُهم قَضَاءً وهو في الصحيحين[1] وغيرِهما[2] من حديث أبي هريرةَ قال: «كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وآله وسلم سِنٌّ مِن الإبِلِ فَجَاءَ يَتَقَاضَاهُ فقال: أَعْطُوهُ فَطَلَبُوا سِنَّهُ فَلَمْ يَجِدُوا إلاَّ سِنّاً فَوْقَهَا فَقَال أعطوه فقال: أَوْفَيْتَنِي أَوْفَى اللهُ بِكَ فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: إنَّ خيرَكُم أحسنُكم قَضَاءً» فقد دلت السنةُ الصحيحةُ على جواز قَرضِ الحيوانِ مع كونه مما يعظُم فيه التفاوتُ فدل ذلك على أنه لا وجهَ لجعل عِظَم التفاوتِ مانعاً هذا تبرع[3] بالدليل، وإن كان الدليلُ على من ادّعى تخصيصَ ما دل على عموم المشروعيةِ كما قدمنا، وجوازُ القرضِ في الحيوانات هو مذهبُ الجمهور.

**وأما قولُه**: «غيرَ مشروط بما يقتضي الربا» فلا ينافي ما قدمنا عنه صلى الله عليه وآله وسلم من أنه قضى من أقرضه سِناً فوق سِنِّه وأحسنَ منها لأن ذلك وقعَ لا على طريق الشرطِ بل على طريق التفضُّلِ والإحسانِ وقد ثبت في الصحيحين[4] وغيرِهما من حديث جابر قال: أَتَيْتُ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم، وَكَانَ لي عَلَيْهِ دَيْنٌ فَقَضَانِي وَزَادَنِي» فإن قلت قد ورد ما يدل على أن المُقرِضَ لا يقبلِ من المستقرِض هديةً أو نحوَها كما أخرجه ابنُ ماجه[5] من حديث أنس: «أَنّه صلى الله عليه وآله وسلم قال: إذَا أَقْرَضَ أَحَدُكم قَرْضاً فَأَهْدَى إلَيْه أَوْ حَمَلَهُ على الدَّابَّـةِ فلاَ يَركَبْهَا وَلاَ يَقْبَلْهُ إلاَّ أَنْ يَـكُونَ جَرَى بَـيْـنَـهُ وبَـيْـنَـهُ قَبْلَ ذَلِكَ». قلت: [الحديث][6] في إسناده يحيىٰ بنُ

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٤٨٢ رقم ٢٣٠٥) وأطرافه رقم (٢٣٠٦، ٢٣٩٠، ٢٣٩٢، ٢٣٩٣، ٢٤٠١، ٢٦٠٦، ٢٦٠٩)، ومسلم (٣/ ١٢٢٥ رقم ١٦٠١).

(٢) وكالترمذي (٣/ ٦٠٧ رقم ١٣١٦) و(٣/ ٦٠٨ رقم ١٣١٧)، والنسائي (٧/ ٢٩١ رقم ٤٦١٨).

(٣) العبارة مضطربة، ولعلها: لجعل عظم التفاوت هذا تبرعاً ـ بالدليل.

(٤) أخرجه البخاري (٥/ ٥٩ رقم ٢٣٩٤)، ومسلم (١/ ٤٩٥ رقم ٧١/ ٧١٥).

(٥) في السنن (٢/ ٨١٣ رقم ٢٤٣٢)، وهو حديث ضعيف انظر الإرواء رقم (١٤٠٠).

(٦) زيادة من [أ. حـ].

أبي إسحاقَ الهُنَائِي[1] وهو مجهولٌ، وفي إسناده أيضاً عتبةُ بنُ حُمَيْدٍ الضَّبّيُّ[2] وهو ضعيف وقد حققنا البحثَ في شرح المنتقى[3] فليُرجَع إليه.

## فصل

**[وإنما يُمْلك بالقَبْض، فَيَجِبُ رَدُّ مِثْله قَدْراً وَجِنْساً وَصِفَةً إِلى مَوْضِعِ القَرْضِ، ولاَ يَصِحّ الإنْظَارُ فِيهِ وَفي كُلِّ دَيْنٍ لَمْ يَلْزَمْ بِعَقْدٍ، وفَاسِدُه كفَاسِد البَيْع غالباً ومُقَبِّضُ السُّفتَجةِ أَمِينٌ فِيمَا [قبضَ][4] ضَمِينٌ فيما اسْتَهلك وَكِلاهمَا جَائِزٌ إلاَّ بِالشَّرْطِ].**

**قوله:** فصل «وإنما يملكه بالقبض».

**أقول:** يملِكه بقبضه ملكاً مستقراً ويملِكه أيضاً قبل قبضِه إذا وقع التراضي على ذلك، فإن التراضيَ هو المناطُ في نقل الأموالِ من بعض العبادِ إلى بعض وكررنا ذلك في غير موضع، وأما كونُه يجب ردُّ مثلِه قدْراً وجنساً وصِفةً فنعم، هذا هو الواجبُ عند أن يترُك المستقرضُ التفضُّلَ والإحسانَ بالزيادة فإن فعل ذلك إليه بما تقدم من الأدلة.

وأما كونُه يجب الردُّ إلى موضع القَرضِ فصحيحٌ لأن المقرِضَ مُحِسنٌ فعلى المستقرِض أن يردَّ مالَه إليه إلى الموضع الذي قبضه منه فيه.

**قوله:** «ولا يصح الإنظارُ فيه».

**أقول:** المستقرضُ قبض المالَ على التأجيل فلا يجب عليه قضاؤُه إلا عند

---

(١) انظر التقريب (٢/ ٣٤٢ رقم ١٣).

(٢) انظر الميزان (٣/ ٢٨ رقم ٥٤٧٠).
قلت: وفيه الراوي عن الضبي، إسماعيل بن عياش وهو ضعيف في غير الشاميين وشيخه «الضبي» كوفي.
انظر التقريب (١/ ٧٣ رقم ٥٤١).
والخلاصة: أن حديث أنس ضعيف وفيه ثلاث علل كما رأيت.

(٣) (٥/ ٢٣٢ ـ ٢٣٣).

(٤) في المخطوط [قبضاً] والصواب ما أثبتناه.

انقضاءِ الأجلِ، وتمامِه، وتأجيلُ الدَّين قد ذكره الله سبحانه في كتابه العزيز فقال: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [(١)] وليس فائدةُ الكتابة إلا حفظُ قدْرِ الدَّين وقدْر أجلِ تسليمِه، ومما [تدل][(٢)] على لزوم التأجيلِ حديثُ: «المُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»[(٣)] وقد ورد في الكتاب العزيزِ في آيات

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) في [أ. حـ] يدل.

(٣) أخرجه أبو داود (٤/ ١٩ رقم ٣٥٩٤) وابن الجارود رقم (٦٣٧، ٦٣٨)، وابن حبان (ص٢٩١ رقم ١١٩٩ ـ الموارد) والدارقطني (٣/ ٢٧ رقم ٩٦)، والحاكم (٢/ ٤٩)، والبيهقي (٦/ ٦٤، ٦٥)، وأحمد (٢/ ٣٦٦)، وابن عدي في الكامل (٦/ ٢٠٨٨).
كلهم من حديث كثير بن زيد عن الوليد بن رباح، عن أبي هريرة: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: المسلمون على شروطهم، والصلح جائز بين المسلمين» زاد بعضهم: «إلا صلحاً حرم حلالاً وأحل حراماً».
قال الحاكم: «رواة هذا الحديث مدنيون» فلم يصنع شيئاً!! ولهذا قال الذهبي: «لم يصححه، وكثير ضعفه النسائي، وقواه غيره» وقال ابن حجر في التقريب (٢/ ١٣١ رقم ١١): صدوق يخطىء».
قلت: لم يتفرد به.
وله شاهد: أخرجه الترمذي (٣/ ٦٣٤ رقم ١٣٥٢)، وابن ماجه (٢/ ٧٨٨ رقم ٢٣٥٣)، والحاكم (٤/ ١٠١)، والدارقطني (٣/ ٢٧ رقم ٩٨) والبيهقي (٦/ ٧٩).
من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف، عن أبيه، عن جده مرفوعاً: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً».
قلت: فيه كثير بن عبد الله هذا مجمع على ضعفه، وقد قال ابن حجر في التقريب (٢/ ١٣٢ رقم ١٧): «ضعيف، منهم من نسبه إلى الكذب». وسكت الحاكم على الحديث، وقال الذهبي: «واهٍ».
وله شاهد من حديث عائشة مرفوعاً بزيادة: «ما وافق الحق» أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٧ رقم ٩٩) والحاكم (٢/ ٤٩).
قلت: وهذا إسناد ضعيف جداً، من أجل عبد العزيز بن عبد الرحمن وهو البالسي الجزري، اتهمه الإمام أحمد، وقال النسائي وغيره: ليس بثقة، ولهذا قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٢٣): «وإسناده واه».
وفي الباب شواهد أُخر من حديث أنس، ورافع بن خديج، وابن عمر شديدة

كثيرةٍ وجوبُ الوفاء بالعقود(١)، وهي ما يحصل عليه التراضي فليس لمن أقرض قَرضاً مؤجّلاً أن يطلُب قضاءَهُ قبل حلولِ أجلِه، وهكذا في سائر الديونِ التي لم تَلزَمْ بعقد فإن الدخولَ في التأجيل يجب على من وقع من جهته الوفاءُ به.

**وأما قوله**: «وفاسِدُه كفَاسِد البيع» فلا وجهَ له [لا](٢) في المشبَّه ولا في المشبَّه به لما عرفناك أن مناطَ البيعِ وغيرِه التراضي، فإن وقع البيعُ أو القرضُ على غير ما يسوِّغه الشرعُ فلا يثبتُ حكمُه من الأصل.

**وأما قولُه**: «ومقبِّض السُّفتَجَة»(٣) إلخ فهذا حكمٌ يرجِع إلى باب الأمانةِ

---

= الضعف؛ ولذا قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (٣/ ٢٣ رقم ١١٩٥): ضعيف.
وقال المحدث الألباني في الإرواء (٥/ ١٤٥ ـ ١٤٦): «وجملة القول: أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره.
وهي وإن كان في بعضها ضعف شديد، فسائرها، مما يصلح الاستشهاد به. لا سيما وله شاهد مرسل جيد، فقال ابن أبي شيبة ـ (٦/ ٥٦٨) ـ: حدثنا يحيى بن أبي زائدة، عن عبد الملك هو ابن أبي سليمان عن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلاً وذكره في «التلخيص» وسكت عليه، وإسناده مرسل صحيح رجاله كلهم ثقات رجال مسلم» اهـ.
وأما الموقوف: فقد أخرجه البيهقي (٦/ ٦٥) موقوفاً على عمر كتبه إلى أبي موسى الأشعري.

(١) قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ ٱللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ﴾ [النحل: ٩١].
وقال تعالى: ﴿وَٱلْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَٰهَدُوا۟﴾ [البقرة: ١٧٧].
وقال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِىٓ أُوفِ بِعَهْدِكُمْ وَإِيَّٰىَ فَٱرْهَبُونِ﴾ [البقرة: ٤٠].
وقال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾ [الإسراء: ٣٤].
وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِأَمَٰنَٰتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَٰعُونَ﴾ [المؤمنون: ٨].
وقال تعالى: ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ ۚ﴾ [المائدة: ١].

(٢) زيادة من [أ].

(٣) قال في المصباح المنير (ص١٠٦): قيل بضم السين وقيل بفتحها وأما التاء فمفتوحة فيهما فارسي معرب وفسرها بعضهم فقال هي كتاب صاحب المال لوكيله أن يدفع =

والضمانةِ والتراضي يسوِّغ هذا وغيرَه فلا فائدةَ في التكلم على مثله، وهو معروفٌ في أبوابه، وإنما ذكره المصنفُ هنا لئلا يُتَوهَّم أنه من القَرض الذي يجُرّ منفعةً.

## فصل

**[وَلَيْس لِمنْ تَعَذَّر عليه اسْتِيفاءُ حَقّه حَبْسُ حقِّ خَصْمِه ولا استيفاؤُه إلا بحكم (غالباً) وكلُّ دَيْنَيْن اسْتَوَيَا في الجِنْس والصِّفة تساقَطَا والفُلُوسُ كالنَّقدين].**

**قوله:** «وليس [لمن][1] تعذر عليه. . . إلخ».

**أقول:** إذا كان الحقُّ ثابتاً شرعاً قطعاً وبتّاً وتعذر الوصولُ إليه من جميع الوجوهِ إلا من هذا الوجهِ وذلك لامتناع مَن هو عليه عن تأديته فعموماتُ الكتابِ والسنة قد دلت على جواز ذلك ولا يعارض هذه العموماتِ حديثُ «أَدِّ الأَمَانةَ إلى مَنْ ائْتَمَنَكَ وَلاَ تَخُنْ مَنْ خَانَكَ» أخرجه أبو داودَ[2] والتِّرمذيُّ[3] وحسنه والحاكمُ[4] وصححه من حديث أبي هريرةَ، وفي الباب عن أنسٍ عند الحاكم[5] مرفوعاً، وعن أبي بن كعب عند الدارَقطنيِّ[6]

---

= مالاً قرضاً يأمن به من خطر الطريق والجمع السفاتج.
وقال في القاموس المحيط ص٢٤٧: «بضم السين المشددة» أن يعطي مالاً لآخر، وللآخر مالٌ في بلد المُعْطي، فيوفِّيهُ إياهُ ثمَّ فيستفيد أمْنَ الطريق، وفِعلُهُ: السَّفتجَةُ، بالفتح.

(١) في [أ. حـ] بمن.
(٢) في السنن (٣/ ٨٠٥ رقم ٣٥٣٥).
(٣) في السنن (٣/ ٥٦٤ رقم ١٢٦٤) وقال: هذا حديث حسن غريب.
(٤) في المستدرك (٢/ ٤٦) وفي إسناده طلق بن غنام وثقه ابن سعد وقال أبو داود صالح. انظر ترجمته في الميزان (٢/ ٣٤٥ رقم ٤٠٢٦).
(٥) في المستدرك (٢/ ٤٦) وفي سنده أيوب بن سويد وهو صدوق يخطىء قاله ابن حجر في التقريب (١/ ٩٠) وانظر ترجمته في الميزان (١/ ٢٨٧) والجرح والتعديل (٢/ ٢٤٩)، والكاشف (١/ ٩٣)، والمغني (١/ ٩٦).
(٦) في السنن (٣/ ٣٥ رقم ١٤١)، وفي سنده من لا يعرف.

والطبرانيِّ[1]، وعن رجل من الصحابة عند أحمدَ[2] وأبي داودَ[3] والبَيْهقيِّ[4] وصححه ابنُ السكَنِ[5] وعن الحسن مرسلاً عند البيهقيِّ[6]، وفي إسناده كلِّ واحدٍ من هذه مقالٌ حتى قال أحمدُ[7]: هذا حديثٌ باطلٌ لا أعرِفه من وجه يصحّ، وقال ابنُ الجوزيِّ[8] لا يصح من جميع طُرقهِ، ولا يخفاك أن ورودَه من هذه الطُّرقِ مع تصحيحِ إمامين[9] من الأئمة المعتَبرين لبعضها وتحسينِ إمامٍ ثالثٍ[10] منهم لبعضها مما يَصِير به الحديثُ منتهضاً للاحتجاج [به][11]، ولكنه خاصٌّ بالأمانة فلا يجوز خيانةُ مَنْ خان إذا كان المالُ الذي للخائن عند من وقعت عليه الخيانةُ أمانةً ويؤيد هذا الكلامَ أئمةُ اللغة، ويدل على أن الخيانةَ إنما تكون في الأمانة كما في القاموس[12]

---

(١) لم أعثر عليه عند الطبراني من حديث أبي بن كعب. بل أخرجه الطبراني في الكبير (١/ ٢٦١ رقم ٧٦٠) من حديث أنس و(٨/ ١٥٠ رقم ٧٥٨٠) من حديث أبي أمامة.

(٢) في المسند (٣/ ٤١٤).

(٣) في السنن (٣/ ٨٠٤ رقم ٣٥٣٤).

(٤) في السنن الكبرى (١٠/ ٢٧٠).

(٥) عزاه إليه ابن حجر في تلخيص الحبير (٣/ ٢١٠) ط. قرطبة.

(٦) (١٠/ ٢٧١).

(٧) نقله عنه ابن الجوزي في العلل المتناهية (٢/ ٥٩٣).

(٨) في العلل المتناهية (٢/ ٥٩٣ رقم ٩٧٥).

وقال الألباني في الصحيحة (١/ ٧٠٩) تعقيباً على كلام ابن الجوزي: «وهذا من مبالغاته فالحديث من الطريق الأولى ـ حديث أبي هريرة ـ حسن وهذه الشواهد والطرق ترقيه إلى درجة الصحة لاختلاف مخارجها ولخلوها من متهم، والله أعلم» اهـ.

(٩) هما الحاكم، وابن السكن.

حيث قال الحاكم عقب حديث أبي هريرة (٢/ ٤٦) هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

ونقل تصحيح ابن السكن للحديث ابن حجر في التلخيص (٣/ ٢١٠) ط قرطبة.

(١٠) هو الترمذي في سننه (٣/ ٥٦٤) وقال: هذا حديث حسن غريب.

(١١) زيادة من [أ. حـ].

(١٢) ص١٥٤١.

وغيره[١] والحاصلُ أن مالَ المسلم معصومٌ بعصمة الإسلامِ وكذلك دمُه وعِرضُه كما يدل على ذلك القرآنُ والسنةُ وهذا عمومٌ مخصَّصٌ بما كان على طريقة المكافأةِ[٢] كما في قوله سبحانه ﴿ وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن

---

(١) كالمصباح المنير ص٧٠: خان الرجل الأمانة يخونها خوناً وخيانة ومخانة.

(٢) قال الأمير الصنعاني في «سبل السلام» (٥/ ٢٢٢ رقم ٢/ ٨٣٨) بتحقيقنا:

وفيه دليل على أنه لا يجازي بالإساءة من أساء، وحمله الجمهور على أنه مستحب لدلالة قوله تعالى: ﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ﴾ [الشورى: ٤٠].

﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ﴾ [النحل: ١٢٦].

على الجواز وهذه هي المعرفة بمسألة الظفر، وفيها أقوال للعلماء هذا (القول الأول) وهو الأشهر من أقوال الشافعية وسواء كان من جنس ما أخذ عليه أو من غير جنسه.

القول الثاني: يجوز إذا كان من جنس ما أخذ عليه لا من غيره لظاهر قوله: «بمثل ما عُوقبتم به» وقوله: «مثلها» وهو رأي الحنفية والمؤيد.

القول الثالث: لا يجوز ذلك إلا بحكم الحاكم لظاهر النهي في الحديث، ولقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [البقرة: ١٨٨]. وأجيب أنه ليس أكلاً بالباطل والحديث يحمل فيه النهي على التنزيه.

القول الرابع: لابن حزم أنه يجب عليه أن يأخذ بقدر حقه سواء كان من نوع ما هو له أو من غيره ويبيعه ويستوفي حقه فإن فضل ما هو له رده له أو لورثته، وإن نقص بقي في ذمة من عليه الحق فإن لم يفعل ذلك فهو عاص لله عز وجل، إلا أن يحلله ويبرئه فهو مأجور فإن كان الحق الذي له لا بينة له عليه وظفر بشيء من مال من عنده له الحق أخذه فإن طولب أنكر فإن استحلف حلف وهو مأجور في ذلك قال وهذا هو قول الشافعي ـ الأصح عنه أن الأخذ غير واجب ـ وأبي سليمان وأصحابهما ـ وكذلك عندنا ـ أي الظاهرية ـ كل من ظفر لظالم بمال ففرض عليه أخذه وإنصاف المظلوم منه واستدل بالآيتين وبقوله تعالى: ﴿ وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ ﴾ [الشورى: ٤١].

وبقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَصَابَهُمُ ٱلْبَغْيُ هُمْ يَنتَصِرُونَ ﴾ [الشورى: ٣٩].

وبقوله تعالى: ﴿ وَٱلْحُرُمَٰتُ قِصَاصٌ ﴾ [البقرة: ١٩٤].

وبقوله تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة: ١٩٤].

وبقوله صلى الله عليه وسلم لهند امرأة أبي سفيان: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف».

أخرجه البخاري (٤/ ٤٠٥ رقم ٢٢١١) ومسلم (٣/ ١٣٣٨ رقم ٧/ ١٧١٤) اهـ.

سَبِيلٍ﴾[1] وقوله: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ﴾[2] وقوله: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ﴾[3] وقوله: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾[4] وهذه الآياتُ مخصَّصةٌ بالخيانة في الأمانة فلا يجوز على طريقة المكافأة ومما يؤيد الجوازَ الحديثُ الصحيحُ[5] المتقدمُ في إذنه صلى الله عليه وآله وسلم لهند امرأةِ أبي سفيانَ أن تأخُذَ لها ولولدها من مال زوجِها ما يكفيها بالمعروف.

**وأما قولُه:** «وكلُّ دَينين... إلخ» فهذا معلومٌ بالعقل أنه لا يتعلق بعدم التساقطِ فائدةٌ فمن ثبت له دينارٌ مثلاً على من كان له عليه دينارٌ تساقط[6] ولا يَحتاج مثلُ هذا إلى أن يُدوَّن في الكتب العلميةِ وهكذا قولُه والفلوسُ كالنقدين.

## فصل

**[وَيَجِبُ رَدُّ الرَّهْنِ، والقَبْضِ، والغَصْبِ، والمُسْتَأْجَرِ، والمُسْتَعَارِ، والْحَقِّ المعَجَّلِ والمُؤَجَّلِ، والكَفَالةِ بالْوَجه إلى مَوْضِع الابتداء (غالباً) لا المَعِيب والوَدِيعةِ والمُسْتَأجَر عليه، وكلُّ دَيْن لم يلزم بعقد، والقِصَاصُ فحيثُ أَمْكَن، ويجب قبضُ كلِّ معجّلٍ مساوٍ، أو زَائدٍ في الصِّفة، لا مَعَ خَوْف ضَرَرٍ أَوْ غَرَامَةٍ، ويصحّ التَّعْجيلُ بشرط حَطّ البَعْض].**

**قوله:** فصل «ويجب رد الرهن... إلخ».

**أقول:** وجهُه أن المقرضَ محسنٌ وما على المحسنين من سبيل فلو كان عليه أن يتجشّم مشقةً لرد قَرضِه لكان ذلك منافياً لإحسانه وأما الرهنُ فليس

---

(١) الشورى: ٤١.

(٢) الشورى: ٤٠.

(٣) النحل: ١٢٦.

(٤) البقرة: ١٩٤.

(٥) تقدم في التعليقة السابقة وفي النكاح.

(٦) أن يقول تساقطاً أي الديناران أقرب في التعبير ولعل الألف سقطت.

في رواية ولا رأيٍ صحيح أنه يكون الوجوبُ على أحدهما، لأن [كلاهما][1] منتفعٌ بالرهن من جهة، وأما الغصبُ فوجهُه أن الغاصبَ ظالمٌ متعدٍّ فعليه رفعُ ظلامته عن نفسه برد ما غصَبه إلى الموضع الذي غصَبه منه بل وإلى حيث استقرارُ المغصوب عليه، وإن كان بعيداً عن [وضع][2] الغصبِ، وأما المستأجَرُ فوجهه أنه الطالبُ للانتفاع بالعين فيردها إلى الموضع الذي أخذها منه، [ويمكن أن يقال: إن المؤجر منتفع بالأجرة كما ينتفع المستأجر بالمنافع المتعلقة بالعين، فلا يكون المستأجر بالرد إلى موضع الابتداء أولى من المؤجر][3]، وأما المستعيرُ فوجهُه أن المعيرَ محسنٌ كما تقدم في القَرض، وأما الحقُّ المؤجَّلُ والمعجلُ فوجهه أن مَن هو عليه لا [تخلُص][4] ذمتُه عما هو عليه إلا برده إلى يد من هو له ومثلُ ذلك الكفالةُ بالوجه، هذا غايةُ ما يمكن في توجيه كلامِ المصنف، وكان الأولى له أن يعقِد الفصلَ على وجوب الردِّ إلى المالك وعدمِه من غير نظر إلى موضع الابتداءِ، فيقول مثلاً يجب الردُّ إلى المالك في القَرض إلخ حتى يكون ذلك عملاً بحديث: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ» أخرجه أحمدُ[5] وأبو داودَ[6] والتِّرمذيُّ[7] وابنُ ماجه[8] والحاكمُ[9] وصححه من حديث الحَسنِ عن سَمُرةَ وفي سَماع

---

(١) كذا في المخطوط وهو خطأ نحوي صوابه (كليهما) أو (كلاً منهما) ولعله الأصل.

(٢) في [أ] موضوع.

(٣) زيادة من [حـ].

(٤) في [أ. حـ] يخلص.

(٥) في المسند (٥/ ٨، ١٢، ١٣).

(٦) في السنن رقم (٣٥٦١).

(٧) في السنن رقم (١٢٦٦) وقال: حديث صحيح.

(٨) في السنن رقم (٢٤٠٠).

(٩) في المستدرك (٢/ ٤٧) وقال: صحيح الإسناد على شرط البخاري وتعقبه الألباني في «الإرواء» (٥/ ٣٤٩) قائلاً: «هو صحيح وعلى شرط البخاري لو أن الحسن صرح بالتحديث عن سمرة فقد أخرج البخاري عنه به حديث العقيقة أما وهو لم يصرح به. بل عنعنه وهو مذكور في المدلسين فليس الحديث إذاً بصحيح الإسناد وقد جرت عادة المحدثين إعلال هذا الإسناد بقولهم: والحسن مختلف في سماعه =

الحسنِ من سَمُرةِ [مقالٌ][1] معروفٌ، فإن هذا الحديثَ يدل على وجوب التأديةِ لكل ما أخذتْه اليدُ ولا تأديةَ إلا إذا كانت إلى المأخوذ منه، ومثلُ هذا الحديثِ الذي تقدم قريباً بلفظ: «أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَن ائْتَمَنَكَ»[2] فإن التأديةَ في الأمانات لا [تكون][3] إلا بدفعها إلى مالكها، وبهذا تعرِف أنه لا وجهَ لقول المصنفِ لا المعيبِ [والوديعة][4] إلخ، وأما كونُه يجب قبضُ كلِّ معجَّلٍ فوجهه أن لِمن هو عليه أن يُبرِىءَ ذمَّته بالرد فليس لمن هو له أن يمتنعَ من ذلك مع عدم المانِع من خوف ضرر أو غرامة.

**قوله**: «ويصح شرطُ حطِّ البعض»[5].

**أقول**: إذا حصل التراضي على هذا فليس في ذلك مانعٌ من شرع ولا عقلٍ لأن صاحبَ الدَّينِ قد رضي ببعض مالِه وطابت نفسُه عن باقيه وهو يجوز أن تَطيبَ نفسُه عن جميع ذلك المالِ وتبرَأَ [ذمته][6] من هو عليه فالبعضُ بالأولى وقد ثبت في الصحيح[7]: «أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم سَمِعَ رَجُلَيْن يَتَخَاصَمَانِ في المَسْجِد وقد ارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا، وكَانَتْ تِلْكَ الخُصُومَةُ

---

= من سمرة وبهذا أَعله الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٥٣) اهـ.
وخلاصة القول أن الحديث ضعيف.

(١) في [أ. حـ] فقال.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) في [أ. حـ] يكون.
(٤) في [أ. حـ] والوديع.
(٥) في المتن «ويصح التعجيل بشرط».
(٦) كذا في المخطوط والصواب (ذمة من هو عليه).
(٧) أخرجه البخاري رقم (٤٧١) و(٤٥٧) و(٢٤١٨) و(٢٤٢٤) و(٢٧١٠) ومسلم رقم (١٥٥٨) وأبو داود رقم (٣٥٩٥) وابن ماجه رقم (٢٤٢٩) والنسائي (٨/ ٢٤٤) وغيرهم من طرق عن عبد الله بن كعب بن مالك عن أبيه أنّه تقاضى ابن أبي حَدْرَدٍ ديناً كان له عليه في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف سِجْفَ حُجرتهِ فنادَى: يا كعبُ. قال: لبّيْك يا رسول الله قال: ضعْ من دينك هذا. وأومأ إليه، أي الشَّطر. قال: لقد فعلت يا رسول الله. قال: قُم فاقْضِه.

فِي دَيْنٍ لأَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ، فَأَشْرَفَ عَلَيْهِمَا النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم وَأَشَارَ بِيَدِهِ إِلَى مَنْ لَهُ الدَّينُ أَنْ يَضَعَ الشَّطْرَ فوضعه فكَانَ هذا دليلاً على جواز التعجيلِ بشرط حط البعض.

## فصل

**[وَيَتَضَيَّق رَدُّ الغَصْب ونحوِه قَبْل المُرَاضَاةِ، والدّينِ بِالطَّلَبِ فَيَسْتَحِلّ مَنْ مَطَل، وَفي حَقّ اللهِ الخلافُ ويصح في الدَّين قَبْل القبضِ كلُّ تصرفٍ إلا رَهْنَه وَوَقْفَه وجَعْلَه زَكَاةً أو رأسَ مالِ سَلَمٍ أَوْ مُضَارَبةٍ وتَمْليكُه غَيْرَ الضَّامن بِغَيْر وَصِيَّةٍ أَوْ نَذْرٍ أَوْ إِقْرَارٍ أَوْ حَوَالة].**

**قوله**: فصل «ويتضيق ردُّ الغصب ونحوِه قبل المراضاة».

**أقول**: وجهُ ذلك أنه مطالبٌ بالرد في كل وقت فإذا لم يحصُل الرضا فوجوبُ الردِّ ثابتٌ متضيِّقٌ عليه.

**وأما قوله**: «والدَّينِ بالطلب فيستحِلُّ من مطَل» فوجهُه أنه مع طلب القضاءِ قد وجب عليه ذلك وإلا كان ظالماً إذا كان غنياً لما ثبت في الصحيح من قوله صلى الله عليه وآله وسلم «لَيُّ الْوَاجِدِ ظُلْمٌ، يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ».

**وأما قولُه**: «وفي حق الله الخلافُ» فهو الخلافُ المعروفُ في الأصول هل هو على الفور أو التراخي، وفي المسألة طولٌ، وليس هذا مقامَ بسطِ الكلامِ فيها.

**وأما قوله**: «ويصح في الدَّين قبل قبضه كلُّ تصرفٍ إلا رهنَه» فوجهُه اشتراطُ التقابضِ في الرهن، وليس هذا الوجه بوجيه، فإنه يصح رهْنُ ما في الذمة، ويقبضه المرتهنُ عند حلولِ أجلِه فيصير رهناً في يديه، وهكذا يصح وقفُه، ولا مانعَ من ذلك، وهكذا يصح جعلُه زكاةً ورأسَ مالِ مضاربةٍ، ولا مانعَ من هذه الأمورِ إلا مجردُ تخيّلاتٍ مختلة، وعِللٍ معتلة، وأما عدمُ صحةِ جعله رأسَ [مالِ][1] سلَمٍ فوجهُه أنه يكون من بيع الكالىءِ بالكالىء

(١) في [أ. حـ] ماله.

وقد قدمنا النهيَ عنه وهكذا يصح تمليكُه غيرَ الضامن، ولا مانع من [ذلك لا من][1] شرع ولا عقل ولو بغير وصيةٍ أو نذرٍ أو إقرارٍ أو حوالةٍ.

* * *

---

(١) زيادة من [ب. حـ].

## بابُ الصرفِ

**[هُوَ بَـيْـعٌ مَخْصُوصٌ يُعْتبر فيه لَفْظُه، أو أَيُّ أَلفاظ البَيْع. وَفي مُتَّفِقَيْ الْجِنْسِ والتَّقْدِيرِ مَا مَرّ إلا المِلْكَ حَالَ العَقْدِ فإن اختلّ أَحَدُهُمَا بَطَل، أَوْ حصَّته فيَتَرادَّانَ مَا لَمْ يَخْرُج عن الْيَد، وإلا فَالْمِثْلُ في النَّقْدَين، والعَيْنُ في غيرهما ما لم يُسْتَهْلك، فإن أَرَادَا تَصْحِيحَه تَرَادَّا الزِّيادَةَ وَجَدَّدَا العَقْدَ ومَا في الذِّمَّةِ كَالحَاضِر].**

**قوله:** باب الصرف «هو بيعٌ مَخصُوصٌ فيعتبر لفظهُ أو أيُّ ألفاظ البيع».

**أقول:** قد عرفت مما قدمنا في البيع أن اعتبارَ اللفظِ المخصوصِ لا أصلَ له وأن البيعَ المأذونَ فيه بقوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[1] هو ما ذكره في قوله: ﴿تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[2] فإذا حصل التراضي فقد وجد المناطُ الشرعيُّ ولو بمجرد المقايضةِ من غير لفظٍ أو إشارةٍ من قادر على النطق.

**وأما قوله:** «ويعتبر في متّفِقَي الجنسِ والتقدير ما مر» فصحيحٌ للأدلة الدالةِ على تحريم التفاضُلِ والنَّسَاءِ فيما كان كذلك.

**وأما قولُه:** «إلا الملكَ حالَ العقد» فلا بد من تقييد ذلك بحصول التقابُضِ في [مجلس][3] العقدِ» قبل التفرقِ وإلا كان ذلك نَساءً وهو ربا كما تقدم في حديث «إِنَّما الرِّبَا في النَّسِيئَةِ»[4] وفي حديث: «إذَا كَانَ [يحصل][5] يداً

---

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) جزء من الآية ٢٩ النساء.

(٣) في [أ. حـ]: (محل).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) زيادة من [أ. حـ].

بيدٍ»[1] وفي حديث: «إذا لم تَـتَـفَرَّقَا وَبَـيْـنَـكُمَا شَيْء»[2] .

**وقولُ المصنفِ**: «فإن اختل أحدُهما بطَل أو حصتُه» صحيحٌ لأنه ربا كما عرفت، وإذا حصل التراد [و][3] دفعُ المِثلِ ففيه استدراكٌ لِما فَرط منهما من الدخول في الربا.

**قوله**: «وما في الذمة كالحاضر».

**أقول**: هذه الكليةُ محتاجةٌ إلى دليل يدل على تخصيص ما ورد من الأحاديث الصحيحةِ المصرِّحةِ بمثل قوله: «إلاَّ يَداً بِيَدٍ»[4] ومثلِ قولِه: «إلاَّ هَا وَهَا»[2] وسائرِ ما ورد في هذا المعنى هذا مع الاتفاق في الجنس والتقدير ومع الاختلاف كالذهب بالفضة، ونحوُ ذلك [ما][5] ورد فيه قوله صلى الله عليه وسلم: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِه الأَجْنَاسَ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إذَا كَانَ يَداً بِيَدٍ»[6] ولم يثبُتْ ما يدل على خلاف ذلك، فالواجبُ الوقوفُ على ما تقتضيه الأدلةُ وعدمُ التخصيصِ لها بمجرد الرأيِ القائل والاجتهاد العاطل، وهذا على تقدير أن أحدَ البدلين حاضرٌ أما لو كانا جميعاً في الذمة كان ذلك من بيع الكالىء بالكالىء وقد تقدم النهيُ عنه.

## فصل

**[وَمَتَى انْكَشَفَ في أَحَدِ النَّقْدَيْنِ رَدِيءُ عَينٍ أَوْ جِنْسٍ بَطَلَ بِقَدْرِهِ إلاّ أَنْ يُبَدَّل الأَولُ في مَجْلِسِ الصَّرف فقط والثَّاني فِيهِ مُطْلَقاً، أَوْ في مَجْلِس الرَّدِّ إنْ رَدَّ ولَمْ يَكُنْ قَدْ عَلِمَهُ فَيَلْزَم، أوْ شَرَطَ رَدَّه فَافْـتَـرَقَا مُجَوِّزاً لَهُ أَوْ قَاطِعاً فَيرْضَى أوْ يَفْسَخ، فإن كَانَ لِتَكْحِيل فَصَلَ إن أمكن وبَطَل بِقَدْرِهِ وإلاّ فَفِي الكُلّ].**

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) في [أ. حـ] أو.
(٤) تقدم تخريجه.
(٥) زيادة من [أ. حـ].
(٦) تقدم تخريجه.

**قوله**: فصل «ومتى انكشف في أحد النقدين رديءُ عينٍ أو جِنْسٍ إلخ».

**أقول**: الأدلةُ قد أوجبت التقابُضَ في المجلس مع الاتفاق كالذهب بالذهب والفضةِ بالفضة من غير فرق بين جيدٍ ورديءٍ، فإذا انكشف لأحد المتصارِفَين، بعد المجلس رَداءةُ ما صار إليه فله فسخُه بخيار العيبِ بدليله السابقِ فيرد القابضُ للجيد ما يقابل ذلك الرديءَ من الجيد الذي قبضه من صاحب الرديء إذا كان الذي انكشفت رداءتُه هو بعضُ ما صار إليه، فإن كان رديئاً كلُّه فله ردُّه كلَّه بالعيب، ويرد صاحبُ الرديءِ جميعَ ما قبضه من الجيد ويبطُل الصرفُ الواقعُ بينهما، وهكذا ينبغي أن يقال في هذا الفصلِ، وبه يتضح ما هو الصوابُ، وإذا أراد إبدالَ الرديءِ بجيد فلا يجوز ذلك إلا في مجلس الصَّرْفِ من غير فرق بين رديء [الجنس والعين][1] فإن تفرقا وقد قبض صاحبُ الرديءِ رديئَه أو بعضَه وترك جيّدَه عند المُصارِفِ له فقد وقعا في الربا ولا استدراكَ إلا بالترادّ ثم التصارُفِ والتقابُض في المجلس.

## فصل

**[ولا تُصَحِّحهُ الجَرِيرَةُ[2] ونحوُها إلاَّ مُسَاوِيَةً لِمُقَابِلِهَا، ولاَ يَصِحّ في مُتَّفِقَي الْجِنْس والتَّقْدِير قَبْل الْقَبْضِ حَطٌّ ولا إبْرَاءٌ وَلاَ أَيُّ تَصَرّفٍ، ويصِحّ حَطُّ البَعْضِ في المُخْتَلِفَيْن لا التَّصرفُ ولاَ يَصِحّ الرّبَا بَيْن كُلِّ مُكَلَّفَيْن في أَي جِهَةٍ ولا بَيْن العَبْدِ ورَبِّهِ].**

**قوله**: فصل «ولا تصححه الجريرةُ».

**أقول**: هذا صحيحٌ وقد تقدم الكلامُ عليه عند قولِ المصنف، فإن صحِبَ أحدَ المثلين غيرُه ذو قيمة.

**وأما قولُه**: «ولا يصح في مُتفقَي الجنسِ والتقدير... إلخ» فهذا معلومٌ

---

(١) في [أ. حـ] العين والجنس.

(٢) الجريرة: الذَّنبُ، والجنايَةُ، جرَّ على نفسِه وغيره جريرةً يجرها، بالضم والفتح. القاموس ص (٤٦٤).

لأنه يؤدي إلى صرف الجنسِ بجنسه متفاضلاً وذلك ربا والاعتبارُ بالمجلس، فلا حكمَ لِما وقع قبله من حط أو إبراءٍ أو تصرُّف.

**وأما قولُه**: «ويصح حطُّ البعضِ في المختلفَين» فيدل عليه قولُه صلى الله عليه وآله وسلم: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذه الأَجْنَاسُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إذَا كَانَ يداً بيدٍ»[1] فإنه صلى الله عليه وآله وسلم جوّز التفاضُلَ ومنَع النَّساءَ، وقد قدم المصنفُ رحمه الله في باب الرِّبَويات ما يغني عن هذا، وإنما أعادهُ تكميلاً لمباحث الصرف.

**وأما قولُه**: «ولا يحِلّ الربا بين كلِّ مكلفَين في أي جهة» فهذا معلومٌ. أما المسلمون فظاهرٌ وأما الكفارُ فلِما تقدم من أنهم مخاطَبون بالشرعيات أي معذَّبون على فعل ما يحرُم وتركِ ما يجب، ولا فرق بين دار الحربِ وغيرِها لأن ما حرمه الله حرامٌ في كل زمان ومكانٍ، وتخصيصُ دارِ الحربِ بأحكام لا يقتضي تخصيصَها بتحليل الربا فيها.

**قوله**: «ولا بين العبد وربِّه».

**أقول**: هذا الربا غيرُ معقولٍ لأنه إذا أعطى الفقيرَ دِرْهماً عن دراهمَ [تواطؤاً][2] على أنها في ذمة الغني المزكي للفقير المصروفِ إليه فهذه إنما هي حيلةٌ باطلة ودُلْسَةٌ[3] عاطلةٌ لا نفوذَ لها ولا قَبولَ ومعلومٌ أنه لو واطأ الفقيرَ على أن يبيعَ منه ما في ذمته من الزكاة وهي ألوفٌ مؤلفة بدرهم واحدٍ أو بدونه لَقبِل [منه][4] ذلك وفي الحقيقة أنه لم يقع عن الزكاة إلا هذا الدرهمُ ولا يبعُد أن لا يقع عن الزكاة لما شابه من القصد الباطلِ والإضمار المخالف للحق.

* * *

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في [أ. حـ] تواطئاً.

(٣) الدلسة: من الدَّلَس ودَلْس: خديعةٌ، والتدليس كتمان عيب السلعة عن المشتري. القاموس المحيط ص٧٠٣.

(٤) زيادة من [ب. حـ].

# بابـ السلَم

[لاَ يَصِحّ في عَيْن أَوْ ما يَعْظُم تَفَاوُتُه كَالْحَيَوَان، والجَوَاهر، واللآلي، والفُصُوص، والجُلودِ، وما لا يُنْقل، وما يَحْرُم فِيه النَّساءُ فمن أسلَم جنساً في جنسه وغيرِ جِنْسه فَسَد في الكُلّ، ويصح فيما عدا ذلك بشروط: (الأول) ذكرُ قدْرِ المُسْلَم فيه، وجِنْسِه، ونوعِه، وصِفتِه، كَرُطَب وعِتْق ومُدّتِه وقِشْرِ زيتٍ ولحمِ كذا من عضو كذا سِمَنُه كذا، وماله طُولٌ وَعْرضٌ وَرِقَّةٌ وغِلَظٌ بُـيِّنَـتْ مع الجِنْس، ويوزن ما عدا المِثْليّ ولو آجُرّاً أو حَشِيشاً (الثاني) معرفةُ إمكانِه لِلْحَلول وإن عُدِم حَالَ العَقْدِ، فلو عَيّن ما يُقَدّر تَعَذُّره كَنَسْج مَحَلّةٍ أَوْ مِكْيَالِها بَطَل (الثالث) كونُ الثمن مَقْبُوضاً في المجلس تَحْقِيقاً مَعْلوماً جُمْلة أَوْ تَفْصِيلاً، ويصِحّ بكلّ مَالٍ، وفي انكشاف الرديءِ ما مر (الرابع) الأجلُ المعلومُ، وأقلُّه ثَلاَثٌ، ورأسُ ما هو فيه لآخره وإلا فَلِرُؤية هِلالِه، وله إلى آخر اليومِ المطلَقِ، ويصح التعجيلُ كما مر (الخامس) تعيينُ المكانِ قبل التفرُّق، وتَجويزُ الربّح والخُسران].

**قولُه**: باب السلم «لا يصح في عين».

**أقـول**: هذا البـابُ قد وقـع إجماعُ المسلمين[١] على جوازه إلا ما وقع في رواية عن ابن المسيِّب كما حكى ذلك في فتح [الباري[٢] والبحرِ الزخارِ[٣] للمصنف][٤] وثبت بالسنة الصحيحةِ كما في الصحيحين[٥]

---

(١) ذكره الحافظ في الفتح (٤/٤٢٨).

(٢) (٤/٤٢٨).

(٣) (٣/٣٩٧).

(٤) زيادة من [أ. حـ].

(٥) أخرجه البخاري رقم (٢٢٤٠، ٢٢٤١)، ومسلم رقم (١٢٧/ ١٦٠٤).

وغيرِهما[1] من حديث ابن عباس قال: «قَدِم النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم المَدِينَةَ وهُمْ يُسْلِفُونَ في الثِّمَارِ السَّنَةَ والسَّنَتَيْنِ فقال: مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ في كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ» والسلَفُ الشرعيُّ بيعُ موصوفٍ في الذمة ببدل يُعطىٰ عاجلاً وقد دل على هذا قولُه: «مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ» فإنه يدل أن المُسْلَمَ فيه غيرُ حاضرٍ في ذمة المُسْلَمِ إليه ويؤيده قولُه: «إلى أجل معلوم» والتصريحُ. بكون المسلَمِ فيه معلوماً والأجلِ معلوماً يفيد أنه لا يصح السلَم في غير معلوم، ولا يصِح أن يكون الأجلُ مجهولاً قال في فتح الباري[2]: «واتفقوا على أنه يُشترط له ما يشترط للبيع وعلى تسليم رأسِ المالِ في المجلس» انتهى، ومرادُ المصنِّف [لقوله][3] لا يصِحّ في عين أي في حاضر، والحديثُ قد دل على هذا، فمن زعم أنه يصح في حاضر فقد تمسك بغير دليلٍ ولا ينفعه الاستدلالُ بما ورد في السلَم من غير ذكر التأجيلِ، لأن المُطْلَقَ يُحمل على المُقيَّد، وأيضاً لفظُ [السلم][4] يفيد ذلك فلا يُطلق على ما كان حاضراً.

**وهكذا قولُه**: «أو ما يعظُم تفاوتُه» فإن قولَه في الحديث: «في كَيْل مَعْلُوم وَوَزْنٍ مَعْلُوم» يدل على أنه لا يصح السلَم فيما يعظُم تفاوتُه لعدم ضبطِه بضابط يصح به وصفُه يكون معلوماً، ومن ادعىٰ أنه يمكن ضبطُه [بمضابطَ][5] فقد أبعد، فإن الحيوانَ والجواهرَ واللآلىءَ والفصوصَ مختلفةٌ غايةَ الاختلافِ فمنها ما تكون قيمتُه الدينارَ والدينارين، ومنها ما يكون قيمتُه

---

(١) كأبي داود رقم (٣٤٦٣) والترمذي رقم (١٣١١)، والنسائي (٤٦١٦)، وابن ماجه رقم (٢٢٨٠)، والدارمي (٢/ ٢٦٠)، وابن الجارود (٢/ ١٨٩ رقم ٦١٤، ٦١٥)، والبيهقي (٦/ ١٨، ١٩)، وأحمد (١/ ٢١٧، ٢٢٢، ٢٨٢، ٣٥٨)، والحميدي (١/ ٢٣٧ رقم ٥١٠)، والدارقطني (٣/ ٤)، والبغوي في «شرح السنة» (٨/ ١٧٣)، والشافعي في «الرسالة» (ص٣٣٧ ـ ٣٣٨) وفي «ترتيب المسند» (٢/ ١٦١).

(٢) (٤/ ٤٢٨).

(٣) يريد [بقوله] واستبدال اللام بالباء سهو.

(٤) زيادة من [ب. حـ].

(٥) في [أ. حـ] بضابط.

الألفَ والألفين، وهكذا [لا يصلح][1] السلَمُ فيما لا يُنقَل كالأراضي والدورِ لأنه لا يكون إلا حاضراً، وهكذا لا يصح فيما يحرم فيه النَّساءُ من الأجناس الرِّبوية لأنه ربا.

**وأما قولُه**: «فمن أسلم جنساً من جنسه وغيرِ جنسِه فسد في الكل» فمبنيٌّ على ما تقدم له من أنه إذا انضم إلى جائز البيعِ غيرُه وقد قدمنا ما فيه.

**قوله**: «ويصح فيما عدا ذلك بشروط: الأولُ ذكرُ قدْرِ المُسلَم فيه وجنسِه إلخ».

**أقول**: هذا صحيحٌ لأنه لا يكون معلوماً إلا بذلك، وقد اشترط الشارعُ المعلوميةَ كما تقدم.

**وأما قولُه**: الثاني معرفةُ إمكانِه للحلول فوجهُه أنه لو ذكَر في السَّلَم وصفاً يدل على عدم إمكانِه لكان ذلك عائداً على الغرضِ المقصودِ من السلَم بالنقص، وأما قوله وإنْ عُدِم حالَ العقدِ فيدل عليه ما أخرجه أحمدُ[2] والبخاريُّ[3] عن عبد الرحمنِ بن أَبْزَى وعبدِ الله بنِ أبي أَوْفى قالا: «كُنَّا نُصيبُ المَغَانِمَ مَعَ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وكَانَ يَأْتينا أَنباطٌ مِنْ أَنْبَاطِ الشَّامِ فَنُسْلِفُهُمْ في الحِنْطَةِ والشَّعِيرِ والزَّيْتِ إلى أَجَلٍ مُسَمًّى، قيل: أَكَانَ لَهُم زَرْعٌ أم لَمَ يَكُنْ؟ قَالاَ: مَا كُنّا نَسْأَلُهُمْ عَنْ ذَلِكَ» وفي رواية: «كنا نُسْلِفُ عَلَى عَهْد النَّبيّ صلى الله عليه وآله وسلم وأبي بكر وعمرَ في الحِنْطَةِ والشَّعِيرِ والزَّبِيبِ والتَّمْرِ وَمَا نَرَاهُ عِنْدَهُم» أخرجه أحمدُ[4] وأبو داودَ[5] والنَّسائيُّ[6] وابنُ ماجه[7] والسكوتُ تقريرٌ.

---

(١) الظاهر زيادة اللام وأصله لا يصح.

(٢) في المسند (١/ ٢١٧، ٢٢٢، ٢٨٢، ٣٥٨).

(٣) في صحيحه رقم (٢٢٤٢، ٢٢٤٣) وأطرافه في (٢٢٤٤، ٢٢٤٥، ٢٢٥٤، ٢٢٥٥).

(٤) تقدم ذكره.

(٥) في السنن رقم (٣٤٦٤).

(٦) في السنن الكبرى (٤/ ٣٩ رقم ٦٢٠٧/ ١).

(٧) في السنن (٢٢٨٢). =

**قوله**: «الثالثُ كونُ الثمنِ مقبوضاً في المجلس».

**أقول**: هذا الشرطُ لا بد منه، ولا يتم السلَم إلا به. وإلا كان من بيع الكالىء بالكالىء وقد قدمنا النهيَ عنه، وأما كونُه يصح بكل مال فلكون الأدلةِ لم تدُلَّ إلا على اشتراط أن يكون ثمنُ السلَم معلوماً للمُسْلِم والمسلَمِ إليه وذلك ممكنٌ في كل الأمور.

**وأما قوله**: «[وفي][1] انكشاف الرديءِ ما مر» فوجهُه أنه عيبٌ وقد دل الدليلُ على أنه يُرَد على صاحبه وقد تقدم في خيار العيبِ وفي الصرف ما يُغني عن الإعادة هنا.

**وأما قولُه**: «الرابع [الأجل][2] المعلوم» فقد دل عليه الدليلُ الصحيحُ المتقدمُ فلا يصح السلَم بدون تأجيل بل ينقلب بيعاً كما قدمنا، ولا يصح بأجل مجهول، وأما تعيينُ أقلِّ مدته أو أكثرِها فلم يثبُت فيه ما يصلُح للاحتجاج به لكنه إذا لم يوجد في الأجل المعلومِ فقد أخرج مالكٌ في الموطأ[3] وأبو داود[4] من حديث ابنِ عمرَ «أَنَّ رَجُلاً أَسْلَمَ في نَخْلٍ فَلَم يُخْرِجْ [في][5] تِلْكَ السَّنَة شَيْئاً فَاخْتَصَما إلى رسول الله صلى الله عليه وآله

---

= قلت: وأخرجه الحاكم (٢/ ٤٥) والبيهقي (٦/ ٢٠)، والطيالسي رقم (٨١٥)، وابن الجارود رقم (٦١٦). وهو حديث صحيح.
والأنباط: هم من العرب دخلوا في العجم والروم فاختلطت أنسابهم وفسدت ألسنتهم سُمُّوا بذلك لكثرة معرفتهم بإنباط الماء أي استخراجه.
انظر فتح الباري (٤/ ٤٣١).

(١) في [أ. حـ] في.
(٢) في [أ. حـ] للأجل.
(٣) (٢/ ٦٤٤) موقوفاً بإسناد صحيح.
(٤) في السنن (٣/ ٧٤٤ رقم ٣٤٦٧) وفي سنده مجهول.
قلت: وأخرجه أحمد (٢/ ١٤٤ ـ ١٤٥) وابن ماجه (٢/ ٧٦٧ رقم ٢٢٨٤)، والبيهقي (٦/ ٢٤) والطيالسي ص٢٦٢ رقم (١٩٤٠).
وهو حديث ضعيف.
(٥) زيادة من [أ. حـ].

وسلم فقال صلى الله عليه وسلم: «بِمَ تَسْتَحِلّ مَالَهُ ارْدُدْ عَلَيْهِ مَالَه ثُمْ قال: لا تُسْلِفُوا في النَّخْلِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهُ» وفي إسناده رجلٌ مجهولٌ، فإن أبا داودَ رواه عن محمد بنِ كثيرٍ عن سفيانَ عن أبي إسحاقَ عن رجل نجرانيٍّ عن ابن عمرَ فلا يصلُح للاحتجاج به.

وأما قوله: «الخامسُ تعيينُ المكانِ» فليس على هذا الشرطِ دليلٌ لا صحيحٌ ولا عليلٌ وهكذا تجويزُ الربحِ والخُسران.

## فصل

**[وَمَتَى بَطَلَ الفَسْخُ أَوْ عُدِمَ جِنْسٌ لم يُؤْخَذ إلا رَأْسُ المَالِ، أَو مِثْلُه، أَوْ قيمَتُه يَوْمَ قُبِضَ إنْ تَلِفَ وَلاَ يَبْتَع[1] بِهِ قَبْلَ القَبْضِ شَيْئاً إلا لِفَسَادٍ فيأخذ ما شاء، ومَتَى تَوَافَيَا فِيه مصرِّحَيْن صَارَ بَيْعاً، وإلاّ جَازَ الارتِجَاعُ وَلاَ يُجدَّد إلاّ بَعْد التَّرَاجُعِ، ويَصِحّ إنْظَارُ مُعْدَم الْجِنْس والحَطُّ الإِبْرَاءُ[2] قَبْل القَبْض غالباً، وبَعْده، ويصِحّ بلفظ البَيْعِ كالصَّرْفِ لا هو بأَيّهما ولا أيُّهما بالآخَر].**

**قوله**: فصل «ومتى بطل الفسخ أو عُدم جنسٌ لم يؤخذْ إلا رأسُ المال».

**أقول**: هذا صحيحٌ لأن المُسلَمَ إليه معذورٌ بالفسخ أو عدمِ الوجود فلا يطالب بغير ردِّ رأسِ المال، أما مع الفسخِ فظاهرٌ، وأما مع عدم الجنسِ فلعدم قدرتِه على إيجاد المعدومِ فيرد رأسَ المال بعينه، وإن كان قد تلِف فمِثلُه إن كان مثْلياً وإلا فقيمتُه.

**وأما قولُه**: ولا يبيتع به قبل القبضِ شيئاً» فوجهُه ما تقدم من النهي عن أن يبيعَ الرجلُ ما ليس عنده وفي خصوص السلَم حديثُ أبي سعيدٍ قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: «مَنْ أَسْلَمَ في شَيْءٍ فَلاَ يَصْرِفْهُ إلَى

---

(١) لا وجه للجزم وحقه يبتاع.
(٢) كأن حرف العطف سقط: والإبراء.

غَيْرِهِ» أخرجه أبو داودَ[1] وابنُ ماجه[2] وفي إسناده عَطِيّةُ العَوْفي[3] ولا يحتج بحديثه ولكنه يشهد له ما أخرجه الدارقطنيُّ[4] عن ابن عمرَ قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: «مَنْ أَسلَفَ شَيْئاً فَلاَ يَشْتَرِطْ عَلَى صَاحِبِهِ غَيْرَ قَضَائِهِ وفي لفظ [له][5]: «مَنْ أَسْلَفَ في شَيْءٍ فَلاَ يَأْخُذْ إلاَّ مَا أَسْلَفَ فِيهِ أَوْ رأسَ مَالِهِ».

**وأما قولُه**: «لا لفساد فيأخذ ما شاء» فأقول قد عرّفناك غيرَ مرةٍ أنه لا وجهَ للتفرقة بين البُطلانِ والفسادِ إلا مجرد الرأي فإذا بطل السلَم بمُبطلٍ شرعيٍّ بطل حكمُه وليس للمسلِم إلا رأسُ مالِه فقط فلا يصح ما رتّبه على هذا [بقوله][6] ومتى توافيا فيه. . . إلخ.

**وأما قولُه**: «ويصح إنظارُ مُعدَمِ الجنس» فصحيحٌ لأن المُسلِمَ محكَّمٌ فيما أسلم فيه إن اختار إرجاعَ رأسِ مالِه كان له ذلك وإن اختار الإنظارَ كأن يُمهلَه إلى عام آخرَ كان له ذلك، وإلى هذا ذهب الجمهور، وهكذا يصِحّ الحطُّ والإبراءُ قبل القبضِ وبعده، ويصح للكل وللبعض، ولا حجْرَ على فاعله لأنه

---

(١) في السنن (٣/ ٧٤٤ رقم ٣٤٦٨) وقال المنذري في المختصر (٥/ ١١٣): عطية بن سعد لا يحتج به.

(٢) في السنن (٢/ ٧٦٦ رقم ٢٢٨٣).
وهو حديث ضعيف انظر الإرواء (٥/ ٢١٥ رقم ١٣٧٥).

(٣) تابعي شهيد ضعيف، قال أبو حاتم: يكتب حديثه ضعيف. وقال ابن معين: صالح، وقال أحمد: ضعيف الحديث.
الجرح والتعديل (٦/ ٣٨٢) والتقريب (٢/ ٢٤) والميزان (٣/ ٧٩) والمجروحين (٢/ ١٧٦).
وقال ابن حجر في التلخيص (٣/ ٢٥ رقم ١٢٠٣): «وفيه عطية بن سعد العوفي وهو ضعيف، وأعله أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق، وابن القطان بالضعف والاضطراب».

(٤) في السنن (٣/ ٤٦ رقم ١٨٨).

(٥) زيادة من [ب].

(٦) في [ب]: بقول.

مِلْكُه يتصرف به كيف يشاء، ولا مانعَ شرعياً يمنع من ذلك.

**وأما قولُه**: «ويصح بلفظ البيع...» إلخ فالحقُّ أنه يصح بكل لفظ يدل على التراضي كما قدمنا في البيع والصرْفِ مع ملاحظةِ كونِه معلوماً والأجلِ معلوماً، وإذا تقرر لك ما ذكرناه في هذا الباب علمتَ أنه لا يعتبر فيه إلا ما صرّح به الحديثُ الصحيحُ الذي ذكرناه في أوله.

## فصل

**[وَإِذَا اخْتَلَفَ البَيِّعَانِ فَالْقَوْلُ في العَقْدِ لِمُنكِر وُقُوعِه، وفَسْخِهِ، وفَسَادِهِ، والخِيَارِ، والأجلِ وأَطْولِ المُدَّتَيْن، ومُضِيِّها، وإذَا قَامَتْ بَيِّنَتَا بَيْعِ الأَمَةِ وتَزْوِيجِهَا اسْتُعْمِلَتَا فإن حَلَفَا، أو نَحْوَه ثَبَتَتْ لِلْمَالِك لاَ بَيِّنَتَا العِتْق، والشِّرَاء، والعِتْقُ قَبْل القَبْض وبَعْدَهُ إن أُطْلِقَتا وَفي المَبِيع لِمُنْكِر قَبْضه وتَسْلِيمِهِ كَامِلاً أَوْ مَعَ زِيَادَةٍ وتَعَيّبه، وأَنَّ ذَا عَيْبٌ وقَبْلَ الْقَبْضِ فيما يَحْتَمِل، والرِّضَا (قبل) وأَكْثر القَدْرَيْن لِبَائِع لَمْ يَقْبِضِ الثَّمن في نَفْي إِقْبَاضِهِ، ولِلمُسْلَم إِلَيْه في قِيمَةِ رَأْسِ الْمَالِ بَعْد التَّلَفِ فَأَمّا في جِنْسِ المَبِيعِ وعَيْنِه، ونَوْعِه، وصِفَتِه، [illegible] لاَ بيِّنَةَ فيتحَالَفَان ويَبْطُل غَالِباً، فإِنَ بيَّنَا فَلِلمُشْتَرِي إنْ أَمْكن عَقْدَان، [illegible] الثَّمَنِ لمدَّعِي مَا يُتَعَامَل بِهِ في الْبَلَدِ، ثمَ لِلْبَائِع في نَفْيِ قَبْضِهِ [illegible] سَلَم فَفي المجلِسِ فقطْ، وفي قَدْرِه وجِنْسِه ونَوْعِه وصِفتِهِ قبل تسليم المَبِيع لاَ بَعْدَه فللمُشْتَرِي].**

**قوله**: فصل «وإذا اختلف البيعان فالقولُ في العقد لمنكر وقوعِه».

**أقول**: هذا قد دل عليه الحديثُ الصحيحُ[1] المصرِّحُ بأن على المدعي

---

(١) أخرجه البخاري (٥/ ٢٨٠ رقم ٢٦٦٩، ٢٦٧٠)، ومسلم (١/ ١٢٢ رقم ٢٢٠/ ١٣٨).

من حديث الأشعث بن قيس قال صلى الله عليه وسلم: «شاهداك أو يمينُهُ».

وما أخرجه البخاري (٨/ ٢١٣ رقم ٤٥٥٢)، ومسلم (٣/ ١٣٣٦ رقم ١/ ١٧١١).

البينةَ وعلى المنكر اليمينَ وها هنا المنكرُ للوقوع القولُ قولُه مع يمينه وعلى مدعي الوقوعِ البينةُ لكن قد أخرج أحمدُ[1] وأبو داودَ[2] والنَّسائيُّ[3] من حديث ابن مسعودٍ قال: قال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم: «إذا اخْتَلَفَ البيِّعَانِ وَلَيْسَ بَيْنَهُما بَيِّنَةٌ فَالقَوْلُ مَا يَقُولُ صَاحِبُ السِّلْعَةِ أَوْ يَتَرَادَّانِ. وزاد فيه ابنُ ماجه[4]: «والْبَيْعُ قَائِمٌ بِعَيْنِهِ» وذكرَ معنى هذه الزيادةِ أحمدُ[5] بلفظ: «والسِّلْعَةُ كَمَا هِيَ» وفي لفظ للدارقُطْنيِّ[6]: «إِذَا اخْتَلَفَ البَيِّعَانِ [والْبَيْعُ][7] مُسْتَهْلكٌ فَالْقَولُ قَوْلُ الْبَائِعِ» وفي لفظ لأحمدَ[8] والنَّسائي[9]: «أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم أَمَرَ [الْبَائِع][10] أَنْ يَسْتَحْلِفَ ثُمّ يُخَيَّرُ المُبْتَاعُ إِنْ شَاءَ أَخَذَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ» والحديثُ له طرقٌ وقد اختُلف فيه على إسماعيلَ بنِ أُميةَ[11] ثم على ابن جُرَيجٍ واختُلف أيضاً

---

= من حديث ابن عباس: «أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدَّعى عليه».

(1) في المسند (1/ 466).

(2) في السنن (3/ 780 رقم 3511).

(3) في السنن (7/ 302 رقم 4648).

(4) في السنن (2/ 737 رقم 2186).

(5) في المسند (4/ 261 رقم 4446 ـ شاكر) بإسناد ضعيف.

(6) في السنن (3/ 20 رقم 63).

(7) في [أ، حـ] والمبيع.

(8) في المسند (4/ 259 رقم 4442 ـ شاكر) بإسناد ضعيف.

(9) في السنن (7/ 303 رقم 4649).

قلت: وأخرجه الدارمي (2/ 250) والترمذي (3/ 570 رقم 1270)، وعبد الرزاق في المصنف (8/ 271 رقم 15185) والطيالسي (ص53 رقم 399) والطبراني في الكبير (10/ 215 رقم 10365) و(10/ 219 رقم 10377) والبغوي في شرح السنة (8/ 169 رقم 2122) من طرق عن ابن مسعود وهو حديث صحيح انظر الصحيحة رقم (798).

(10) في [ب. حـ] بالبائع.

(11) انظر ترجمته في ميزان الاعتدال (1/ 378 رقم 851/ 2310).

في سماعِ أبي عُبيدةَ بنِ عبدِ الله[1] بنِ مسعود من أبيه، ولكنه قد رواه الشافعيُّ[2] عن عَونِ بنِ عبد الله بن عُتبة[3] عن ابن مسعودٍ وفيه انقطاعٌ لأن عَوناً لم يُدرك ابنَ مسعودٍ، وقد رُوي من غير طريقهما عن عبد الله بنِ مسعود كما بيناه في شرح المنتقى[4]، وأوضحنا طُرقَه وألفاظَه، وقد صحح بعضَ طرقه الحاكمُ[5] وابنُ السّكَنِ[6] وصحح بعضاً منها الحاكمُ[2] وحسنها البيهقيُّ[7]، وهذا الحديثُ لو سَلِم من المعارضِ الناهضِ لكانت طرقُه يشهد بعضُها لبعض ويقوِّي بعضُها بعضاً، ولكنه عارضه الحديثُ الصحيحُ[8] المتفقُ عليه «أنّ البَيِّنَـةَ على المُدَّعي واليَمِينَ عَلى المُدَّعَى عَلَيْهِ» وبين الحديثين عمومٌ وخصوصٌ من وجه فيتعارضان في مادة الاجتماع وهي حيث يكون البائعُ مدّعياً فإن قوله «فَالْقَوْلُ ما يقولُ ربُّ السِّلْعة»[9] يدل على أن القولَ قولُه مع يمينه وحديثُ «البَـيِّـنَـةُ عَلَى المُدَّعي»[5] يدل على أنه لا يكون القولُ قولَه بل عليه البَـيِّـنَـةُ، ومعلومٌ أن الحديثَ الثابتَ في الصحيحين[5] وغيرِهما من طرق أرجحَ، فالمصيرُ إليه متعيِّنٌ ولا تعارضَ في مادتي الافتراقِ وهما حيث يكون البائعُ منكراً وحيث يكون غيرُ البائعِ مدّعياً، فإن الحديثين كلاهما يدلان على أن القولَ قولُ البائع المنكرِ مع يمينه، ويدلان على أن

---

(١) أبو عبيدة بن عبد الله بن مسعود مشهور بكنيته، والأشهر أنّه لا اسم له غيرها ويقال: اسمه عامر كوفي ثقة، والراجح أنه لا يصح له سماع من أبيه. انظر التقريب رقم (٨٢٣١).

(٢) في مختصر المزني ص٨٦.

(٣) عون بن عبد الله: ثقة عابد. إلا أنه لم يسمع عم أبيه عبد الله بن مسعود. انظر التقريب رقم (٥٢٢٣).

(٤) (٥/ ٢٢٣ ـ ٢٢٤).

(٥) في المستدرك (٢/ ٤٥).

(٦) ذكره ابن حجر في «التلخيص» (٣/ ٧٤) ط قرطبة.

(٧) في السنن الكبرى (٥/ ٣٣٢).

(٨) تقدم تخريجه.

(٩) تقدم تخريجه.

البينةَ على المدعي الذي ليس ببائع وبهذا تستريح مما وقع فيه الغيرُ من التعَب والنصَب في الجمع بين الحديثين، فتقرر لك بهذا أن القولَ قولُ منكرِ وقوعِ البيعِ ومنكر فسخِه، ومنكرِ فساده، ومنكر الخيارِ، والأجلِ، ومنكر أطولِ المدتين، ومُضيِّها مع يمينه، والبينةُ على المدعي في ذلك كلِّه.

**قوله**: «وإذا قامت بيِّنتا بيعِ الأَمة وتزويجِها استعملتا».

**أقول**: وجهُه إمكانُ الجمع بين الأمرين بأن يزوِّجَها منه أولاً ثم يبيعَها ثانياً، وإذا لم يمكن استعمالُ البيِّنتين بأن يضيفا إلى وقت واحد بطلتا ورجع إلى الأصل وهو بقاءُ ملكِ البائعِ إلا أن يدعيَ البيعَ فإنه ها هنا مُقِرٌّ بخروجها من ملكه ومدّعي النكاحِ نافٍ لملكها فتصير لبيت مالِ المسلمين، لكن إذا كان البائعُ مُقِراً باستيفاء ثمنِها، أما إذا كان مطالِباً به فإقرارُه مشروطٌ بتسليم الثمن، فلا تخرج عن ملكه إلا به وإلا بقِيَتْ في ملكه وأما إذا حلف فقد تضمنت يمينُ البائِع [نفيَ][1] إنكاحها وتضمنت يمينُ مدعي التزويج نفيَ بيعِها فتبقى في ملك البائع إلا أن يكون البائعُ مع إنكار تزويجها[2] مدعياً لبيعها ، فهو نافٍ لملكها، والكلامُ فيه كما تقدم في البينتين.

**وأما قوله**: «ولا بيِّنتا العتق والشراء» «فالعتقُ قبل القبضِ ، والشراء بعده» فوجهُه أن بينةَ المشتري قبل القبض ضعيفةٌ بالنسبة إلى بينة العِتق، لأنها قويةٌ مع بقاء الأمةِ في يد مُعتقِها، ولا أرى هذا المرجّحَ راجحاً بل ينبغي الترجيحُ بين نفس البيّنتين، فإن تساوتا من كل وجه بطلتا وبقيت الأمةُ لمالكها، هذا إذا أطلقتا كما ذكر المصنف أو أُرِّخَتا بوقت واحد، وأما إذا اختلف التاريخُ فالحكمُ للبينة الأولى، فإن شهِدت بالبيع لم يصِحَّ العِتقُ وإن شهدت بالعتق لم يصِحَّ البيعُ.

**قوله**: «ولبائع لم يقبض الثمنَ في نفي إقباضِه».

---

(١) في [أ. حـ] ففي.

(٢) في [أ. حـ]: إنكاحها.

**أقول**: وجهُه أن الأصلَ عدمُ قبضِ المشتري للمبيع، وأما بعد أن يقبِض البائعُ الثمنَ فلا يكون القولُ قولَه، والظاهرُ أنه لا فرق بين قبض الثمنِ وعدمِه وأن بقاءَ المبيع في يد البائع يوجب أن يكون القولُ قولَه في نفي الإقباض على كل حال لأن الأصلَ عدمُه، وبقاؤه في يد البائع قرينةٌ مقوِّيةٌ للأصل.

**وأما قوله**: وللمسلَم إليه [في][1] قيمة رأس المال فلا وجهَ له لأنه لا أصالةَ ها هنا، ولا ظهورَ، فينبغي أن يكون القولُ قولَ منكرِ الزيادةِ والبينةُ على مُدَّعيها.

**قوله**: «وأما في تعيين جنسِ المبيعِ. . . إلخ».

**أقول**: هذه الأمورُ الخمسة[2] لا يترجح فيها أحدُ الجانبين بل يستويان، فمن بدأ بالدعوى منهما فيها كان هو المدعيَ وعليه البينةُ ومن [أنكرها فهو][3] المدعىٰ عليه. وعليه اليمينُ، فإن ادعى كلٌّ واحدٍ منهما بأن يقول هو هذا الجنسُ ويقولَ الآخَرُ هو هذا أو هو هذه العينُ ويقول الآخرُ هو هذه وكذا في النوع والصفةِ والمكانِ فتُطلب من كل واحدٍ منهما البيّنةُ على ما ادعاه، ويعمل على ما قامت عليه وإنْ بيّنا جميعاً فقال المصنفُ إن بينةَ المشتري أرجحُ لأنها خارجةٌ إن أمكن عقدان وإلا بطل البيعُ وهذا مسلَّمٌ مع استواء البينتين وعدمِ وجودِ مرجِّحٍ يرجّح إحداهما على الأخرى بوجه من وجوه الترجيحِ الآتية، وهكذا إذا تخالفا مع عدم البينةِ لأن المفروضَ أن كلَّ واحدٍ منهما مدعٍ من جهة ومنكرٌ من أخرى، فلا يكون أحدُهما أرجحَ حيث كانا متفقَين على أنه لم يقع [البيع][4] إلا لشيء واحد.

**وأما قوله**: «وفي الثمن لمدعي ما يُتعامل به في البلد» فصحيحٌ لأنه السابقُ إلى الأذهان، فالظاهرُ مع من ادعاه وأنكر ما سواه، وأما كونُ القول

---

(١) زيادة من [ب. حـ].
(٢) هي: الاختلاف في جنس المبيع، نوعه، عينه، صنفه، مكانه.
(٣) في [أ. حـ] أنكر كان هو.
(٤) في [ب. حـ] المبيع.

للبائعِ في نفي قبض الثمن فوجهُه أن الأصلَ عدمُ ذلك وأما ثمنُ السلَم فلمّا كان قَبضُه في مجلس عقدِه شرطاً لئلا يكونَ من بيع الكالىءِ بالكالىء كان القولُ قولَ المنكر قبضَه في المجلس لا بعده، ولا وجهَ له إلا ما يذكرونه من أنه إذا احتمل العقدُ وجهي صحةٍ وفسادٍ كان جانبُ الصحةِ أرجحَ، ولا أرى هذا مرجِّحاً بل يتوجه الرجوعُ إلى حكم رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم بأن على المدعي البينةَ وعلى المنكر اليمين.

**وأما قولُه**: «وللبائع في قدره وجنسِه ونوعِه وصفتِه قبل تسليم المبيعِ» فلا وجهَ لهذا إلا ما يذكرونه من أن اليدَ للبائع قبل التسليمِ ولا أرى هذا مرجِّحاً بل القولُ في القدْر لمنكر الزيادةِ وأما في الجنس أو النوعِ أو الصفةِ، فكما تقدم في المبيع من غير فرقٍ بين أن يكون الاختلافُ قبلَ تسليمِ المبيعِ أو بعده.

* * *



# كتاب الشفعة

## فصل

[تَجِبُ في كلِّ عَيْن مُلِكَتْ بِعَقْد صَحِيح بِعوَض مَعْلُومٍ عَلَى أَيِّ صِفَةٍ كَانَتْ لِكُلِّ شَرِيكٍ مَالِكٍ في الأَصْل، ثُم الشِّرْبِ، ثمّ الطَّرِيقِ ثُم الجَارِ المُلاصِقِ، وإنّ مُلِكَتْ بفاسدٍ أَوْ فُسِخَ بِحُكْم بَعْدَ الْحُكْمِ بِهَا إلاّ لِكَافِرٍ على مُسْلِم مُطْلقاً، أَوْ كَافِرٍ في خُطَطِنا، ولا تَرْتِيبَ في الطَّلَبِ، ولا فَضْلَ بتَعَدّدِ السَّببِ وكَثْرتِهِ، بل بِخُصُوصِهِ، ويَجِب بِالْبَيع، وتُسْتَحق بالطَّلَبِ، وتُمَلَّك بِالْحُكْمِ أَوْ التَّسْليمِ طَوْعاً].

قوله: كتاب الشفعة فصل «تجب في كل عين».

أقول: قد حكى الإجماعَ(١) على مشروعية الشُفعةِ كثيرٌ من المحققين، فخلافُ أبي بكرٍ الأصمِّ لا ينبغي الاعتدادُ به ولا الالتفاتُ إليه، فإنه كما هو مخالفٌ [لإجماع](٢) المسلمين هو أيضاً مخالفٌ لما تواتر من السنة وأراد المصنفُ بقوله في كل عين إخراج الشفعة في المنافع فإنها إنما تكون تبعاً لِملك الأعيانِ وإذا وقع تصييرُها إلى الغير بإجارة أو نحوِها فهي باقيةٌ في ملك مالكِها، والشفعةُ إنما هي فيما خرَج من مالك إلى مالك خروجاً تاماً، فالعجبُ ممن أثبتها في الإجارة ونحوِها وأدخلها تحت عمومِ أدلةِ الشُّفعةِ زاعماً بأن ذلك هو الحقُّ وتبِعه مَن تبِعه وهو خارجٌ عن معنى الشُّفعة ومضمونِها وفائدتِها، وأما استدلالُه بمثل عمومِ قضائِه(٣) صلى الله عليه وآله وسلم بالشفعة في كل ما لم يُقسَم فهو عليه لا له، فإن القسمةَ من خواصّ

---

(١) انظر «الإجماع» لابن المنذر. ص١٢١.

(٢) في [ب. حـ] للإجماع من.

(٣) يشير إلى الحديث الذي أخرجه البخاري في صحيحه (٤/ ٤٣٦ رقم ٢٢٥٧) ومسلم رقم (١٦٠٨).

من حديث جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما ـ قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم: «بالشفعة في كلِّ ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود صُرِّفتْ الطرق فلا شفعةَ».

الأعيانِ لا منافعِها، فلا معنى لقسمتها لأنها متعلقةٌ بالعين تابعةٌ لها ولهذا يقول صلى الله عليه وآله وسلم في تمام هذا الحديثِ: «فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وصُرِفَتِ الطُّرُقُ فَلاَ شُفْعَةَ» فأيُّ حدود بمجرد الحقوقِ وأيُّ تصريف لطرقها وفي حديث آخرَ وفي الصحيح[1] بلفظ: «أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قَضَى بِالشُّفعَةِ في كُلِّ شِرْكٍ لَمْ تُقْسَمْ رَبْعَةٍ أَوْ حَائِطٍ» وبهذا تعرِف أن إطلاقَ الشيءِ كما في حديث «الشُّفْعَةُ في كُلِّ شَيْءٍ»[2] مقيّدٌ بالشيء الذي ينتقل من ملك إلى ملك، ويمكن قسمتُه وضربُ الحدودِ له، وتصريفُ الطرقِ إليه كما صرحت بذلك الأحاديثُ، والحاصلُ أنا أَوْلاً نمنع أنها شيءٌ، ونمنع ثانياً ثبوتَ الشفعةِ في شيء باقٍ على ملك مالكِه بمجرد تسليطِه للغير على الانتفاع به، والقيامُ في مقام هذينِ المنْعين لا يَنقُل عنه إلا ما ينتهض للحجية من الدليل لا مجردُ المراوغة بالقال والقيل.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٢٢٩ رقم ١٦٠٨).

(٢) أخرجه أبو داود رقم (٣٥١٣، ٣٥١٤)، والترمذي رقم (١٣٧٠)، والنسائي رقم (٤٦٤٦)، وابن ماجه رقم (٢٤٩٢، ٢٤٩٩)، وأحمد (٣/ ٢٩٦، ٣٧٢)، والطيالسي (ص٢٣٥ رقم ١٦٩١)، والدارمي (٢/ ٢٧٣، ٢٧٤)، وابن الجارود رقم (٦٤٢، ٦٤٣)، والبيهقي (٦/ ١٠٢، ١٠٤)، والطبراني في «الصغير» (١/ ٣٧ رقم ٢٥ ـ الروض الداني)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٢٢).
وهو حديث صحيح.
وأما حديث ابن عباس فهو ضعيف.
أخرجه الترمذي في السنن (٣/ ٦٥٤ رقم ١٣٧١) والطحاوي في «شرح المعاني» (٤/ ١٢٥) والدارقطني (٤/ ٢٢٢ رقم ٦٩) والبيهقي (٦/ ١٠٩) كلهم من طريق أبي حمزة السكري عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس به.
قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث أبي حمزة السكري وقد روى غير واحد عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلاً وهذا أصح» اهـ.
وقال الدارقطني: «خالفه ـ يعني: أبا حمزة ـ شعبة وإسرائيل وعمرو بن أبي قيس وأبو بكر بن عياش فرووه عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن مليكة مرسلاً وهو الصواب ووهم أبو حمزة في إسناده». والخلاصة أن الحديث ضعيف.

وأما **قولُه**: «بعقد صحيح» فقد عرّفناك أن العقودَ الصحيحةَ هي التي حصل فيها المناطُ الشرعيُّ وتجردتْ عن المانع الشرعيّ، فَمَا كان كذلك ثبت في نفسه، وثبتت فيه الشُّفعة، وما لم يكن كذلك لم يثبُت في نفسه فضلاً عن أن يثبُتِ ما ترتب عليه، وأما كونُها بِعوضِ مالٍ معلومٍ فقد تقدم في البيع أنه لا يكون إلا كذلك والشفعةُ مترتبةٌ عليه.

وأما قولُه: «على أي صفة كانت» فوجهُه عمومُ أدلةِ الشفعةِ ووجودُ ما علل ثبوتَها من دفع الضرر.

**قوله**: «لكل شريك مالكٍ في الأصل. . . إلخ».

**أقول**: أحاديثُ ثبوتِ الشفعةِ لمطلق الجارِ قد قيدتْها الأحاديثُ الواردةُ بأن الشفعةَ في [كل ما][1] لم يُقسَم، وأنها إذا وقعت الحدودُ وصُرفت الطُّرقُ فلا شفعةَ، فأفاد هذا التقييدُ بأنه لا شفعةَ للجار الملاصِقِ الذي لا خِلْطة بينه وبين شريكِه، ودعوى الإدراجِ في قوله فإذا وقعت الحدودُ إلخ غيرُ مقبولةٍ فإنها ثابتةٌ من حديث جابرٍ عند البخاريِّ[2] وغيرِه وقد أخرجها أبو داودَ[3] وابنُ ماجه[3] بإسناد رجالُه ثقاتٌ بلفظ: «إِذَا قُسِمَت الدَّارُ وَحُدّتْ فَلاَ شُفْعَةَ» ومع هذا فأصلُ الحديثِ الثابتِ في الصحيحين[2] وغيرِهما بلفظ: «أَنَّه قَضَى رَسُولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم بِالشُّفْعَةِ في كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَم» وفي لفظ[3]: «قَضَى بِالشُّفْعَةِ في كُلِّ شَرِكَةٍ لم يُقْسَمْ» يدل على أنه لا شفعةَ فيما قد قُسم وهذا هو معنى هذه الزيادةِ، فمن أعلّها بالإدراج ورتّب على ذلك ثبوتَ شفعةِ الجارِ الملاصِق بعد القسمةِ مردودٌ عليه بأصل الحديثِ، وأما حديثُ «الشُّفْعَةُ في كُلِّ شَيْءٍ»[4] على فرض ثبوتِه فهو مُطلقٌ مقيدٌ بالأحاديث المصرِّحةِ بعدم القسمة، وبأنها إذا وقعت الحدودُ وصُرفت الطُّرقُ فلا شفعةَ،

---

(١) في [ب. حـ] كلما.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) تقدم من حديث جابر. وهو صحيح.

وأما حديثُ الشَّرِيد بنِ سُوَيدٍ قال: «قُلْتُ يَا رسولَ الله أَرْضِي لَيْسَ لأَحَدٍ فِيهَا شِرْكٌ وَلاَ قِسْمٌ إلاَّ الجِوَارُ، فقال: الجَارُ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ مَا كَانَ» أخرجه أحمدُ[1] والنسائيُّ[2] وابنُ ماجه[3] فقد أُعلَّ بالاضطراب والإرسالِ وعلى كل حال فهو لا يصلُح لمعارضة ما في الصحيحين[4] وغيرِهما وأما حديثُ سَمُرَةَ عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بالدَّارِ مِنْ غَيْرِهِ» أخرجه أحمدُ[5] وأبو داودَ[6] والتِّرمذيُّ[7] وصححه والبيهقيُّ[8] والطبراني[9] والضِّيَاءُ فهو من طريق الحسنِ عن سَمُرَةَ وفي سماعه منه المقالُ المتقدمُ على أنه مقيَّدٌ بما تقدم في الصحيحين[4] وغيرِهما وبحديث جابرٍ قال: قال النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم: «الجَارُ أَحَقُّ بِشُفْعَةِ جَارِهِ يُنْتَظَرُ بِهَا وإِنْ كَانَ غَائِباً إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِداً» أخرجه أحمدُ[10] وأبو داود[11] وابنُ ماجه[12] والتِّرمذيُّ[13]

---

(١) في المسند (٤/ ٣٨٨، ٣٩٠).

(٢) في السنن رقم (٤٧٠٣).

(٣) في السنن رقم (٢٤٩٦).

قلت: وأخرجه الطحاوي (٤/ ١٢٤).

وهو حديث صحيح انظر الإرواء (٥/ ٣٧٦ ـ ٣٧٧).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) في المسند (٥/ ٨، ١٢).

(٦) في السنن رقم (٣٥١٧).

(٧) في السنن رقم (١٣٦٨).

(٨) في السنن الكبرى (٦/ ١٠٦).

(٩) في المعجم الكبير (٧/ ١٩٦ رقم ٦٨٠١، ٦٨٠٢).

قلت: وأخرجه الطيالسي (ص١٢٢ رقم ٩٠٤) وابن الجارود رقم (٦٤٤) والطحاوي (٤/ ١٢٣) وهو حديث صحيح لغيره.

(١٠) في المسند (٣/ ٣٠٣).

(١١) في السنن رقم (٣٥١٨).

(١٢) في السنن رقم (٢٤٩٤).

(١٣) في السنن رقم (١٣٦٩).

وحسّنه[1]، ومع الاشتراك في الطريق فالشِّرْكةُ باقيةٌ وعدمُ القسمة كائنٌ ولم تُصْرف الطرق.

فعرفتَ بمجموع ما ذكرناه أن مجردَ الجوارِ بعد القسمة وتصريفِ الطرق لا تثبتُ به الشفعة.

فالحاصلُ أنه لا سبب للشفعة إلا الخِلطةُ، وهي أعمُّ من أن تكون في أرض أو دارٍ أو طريق أو في ساقيةٍ للشرب أو في شيء من المنقولات.

وأما قوله: وإن مُلكت بفاسد أو فسخ بحكم، فقد قدمنا أنه إذا وُجد ما يُبطل عقدَ البيعِ بطَل ما يترتب عليه، وأما إذا كان قد حصل التراضي فهو المقتضى، فإذا انضم إليه عدمُ المانعِ وهو أن لا يكون البيعُ من البيوع المنهيِّ عنها فلا يضره ما يدّعي أنه مُفسِدٌ ولا يضره عروضُ التفاسُخِ الذي لم يكن السببُ موجباً لإبطال البيعِ من أصله.

**قوله**: «إلا لكافر على مسلم... إلخ».

**أقول**: الكافرُ المعصومُ الدم بالذمة الإسلاميةِ إذا طلب شُفعةً له من مسلم ورافعه إلى الشريعةِ الإسلاميةِ وجب علينا الحكمُ له [بالشريعة الإسلامية][2] كما تدل على ذلك الآياتُ القرآنية، ولم يثبت في السنة ما يدل على إخراج أهلِ الذمة من هذا الحكمِ الذي شرعه الله لعباده، وقد جازت المعاملةُ لهم بالبيع ونحوِه، وإذا كان الذميُّ الطالب للشفعة في جزيرة العربِ فلا شك أنا مأمورون بإخراجه وإخراجِ أمثالِه منها، لكن إذا لم نفعل وقرّرناهم فيها كان ذلك موجِّهاً للحكم لهم بالشريعة الإسلاميةِ ما داموا فيها كما يجوز البيعُ منهم لاتحاد البيعِ والشُّفعةِ في كونهما موجِبَين لانتقال الملكِ مع تحريم المضارَّةِ لهم بوجه من وجوه الضررِ فلهم ما للمسلمين فيما توجبه الشريعةُ من دفع

---

(١) بل قال الترمذي في السنن (٣/ ٦٥٢): هذا حديث غريب. وهو حديث صحيح انظر الإرواء (٥/ ٣٧٨ رقم ١٥٤٠).

(٢) زيادة من [ب. حـ].

[المفاسد][1] وجلبِ المصالح إلا ما خصه دليلٌ ولا يصلُح لمثل هذا الاستدلالُ بقوله: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾[2] وقولِه صلى الله عليه وآله وسلم: «الإسْلام يَعْلو»[3] فإنه هاهنا لم يكن له سبيلٌ على المؤمنين بشريعته، ولا من جهة نفسِه بل بشريعة الإسلام، ولم يعلُ [لدفع][4] الضرر عن نفسه بها وأما ثبوتُ التشافع في ذات بينِهم فالأمرُ أظهرُ.

---

(١) في [ب. حـ] الفاسد.

(٢) النساء: ١٤١.

(٣) رُوي من حديث عائذ بن عمرو المزني، وعمر بن الخطاب، ومعاذ بن جبل مرفوعاً وعبد الله بن عباس مرفوعاً.
أما حديث عائذ فقد أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٥٢ رقم ٣٠) والبيهقي (٦/ ٢٠٥) والروياني في مسنده رقم (٧٨٣).
وفي سنده عبد الله بن حشرج وأبوه قال عنهما الدارقطني مجهولان كما في نصب الراية للزيلعي (٣/ ٢١٣).
وأما حديث عمر فقد أخرجه الطبراني في الصغير (٢/ ١٥٣ رقم ٩٤٨ ـ الروض الداني).
والبيهقي في دلائل النبوة كما ذكره الذهبي في الميزان (٦/ ٢٦٣) في ترجمة محمد بن علي بن الوليد البصري.
وإسناده نظيف، وقال البيهقي: الحمل فيه عليه. قال الذهبي: قلت: صدق والله البيهقي فإنَّه خبر باطل، وأقره الحافظ في اللسان (٥/ ٢٩٢) ونقل عنه أنه قال فيه: بصريٌّ منكر الحديث.
وأما حديث معاذ فرواه نهشل في تاريخ واسط (ص١٥٥) وذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٢١٣) وسكت عليه وتبعه الحافظ في الدراية (٢/ ٦٦ رقم ٥٥٥).
وإسناده ضعيف من أجل عمران بن إبان وهو أبو موسى الطحان الواسطي قال الحافظ في التقريب رقم (٥١٤٣): ضعيف.
وأما حديث عبد الله بن عباس. أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/ ١٥٠) بإسناد موقوف صحيح، وعلقه البخاري في الجنائز (٣/ ٢١٨ رقم الباب ٧٩).
وخلاصة القول أن الحديث حسنٌ. مرفوعاً بمجموع طريقي عائذ ومعاذ. وصحيح موقوفاً.
انظر الإرواء (٥/ ١٠٩).

(٤) في [أ. حـ] بدفع.

**قوله**: «ولا ترتيب في الطلب».

**أقول**: إذا ترك الطلبَ من له حقٌّ في الشفعة وقت العلم بالبيع لظنه أن غيرَه أولى بها منه كان ذلك عُذراً له كما سيأتي هذا على تقدير أن الطلبَ على الفور وأن التراخيَ مُبطِلٌ.

**وأما قولُه**: «ولا فضلَ بتعدد السببِ» فصحيحٌ لأن المرادَ وجودُ ما تُستحق به الشفعةُ والواحدُ والكثيرُ مستويان في هذا وهكذا اعتبار بكثرته.

**وأما قولُه**: «بل بخصوصه» فقد عرّفناك أن السببَ ليس [هو][1] إلا الخلطةُ» وهي شيءٌ واحدٌ فلا يتم الخصوصُ إلا على القول بتعدّد أسبابِ الشفعةِ كما تقدم للمصنف، ومعنى قولِه ويجب بالبيع أنه يصير من له الشفعة مُستحِقاً للمطالبة بها، وأما كونُها تُستحق بالطلب فمعناه أن الشفيعَ إذا طلب فذلك هو السببُ في الاستحقاق فإن رضيَ المشتري صار المشفوعُ فيه ملكاً له بمجرد ذلك، ويجب عليه دفعُ ما دفعه من الثمن وإن لم يرضَ مع عدم المانعِ الشرعيِّ صار آثماً لأنه امتنع من حق واجبٍ عليه وعلى حاكم الشرعِ إجبارُه بتسليم ما أوجبه عليه الشرعُ، وأما كونُها تُملك بالحكم أو التسليمِ طوعاً فظاهرٌ.

## فصل

[وَتَبْطُلُ بِالتَّسْلِيم بَعْد الْبَيْع وإنْ جَهِل تَقَدّمَه إلاّ لأَمْر فَارْتَفَع، أو لَمْ يَقَعْ وَبِتَمْليكها الغيْرَ ولو بِعِوَض، ولا يلزم، وبتَرْك الحَاضِر الطَّلبَ في المجْلِس بلا عُذر، قِيل وإن جَهِل اسْتِحْقَاقَهَا، وتَأْثِيرَ التَّراخِي لاَ مِلْكَه السَّبَبَ، أو اتّصالَه، وَبِتَوَلّي البَيْع لا إمْضَائِه، ويطلب مَنْ لَيْس له طَلَبُه، أو المَبِيع بغيرها، أَوْ بِغَيْر لَفْظِ الطَّلب عَالِماً أَوْ بَعْضِه وَلَوْ بِهَا (غالباً) إن اتَّحَد المُشْتَرِي وَلَو لِجَمَاعَةٍ ومِنْ جَمَاعَةٍ وبِخُروج السَّبب عَنْ مِلكه باختيار قَبْل الحُكْم بها، وبتراخِي الغَائِبِ مسافةَ ثلاثٍ فما دون عقيبَ شَهادَةٍ مُطلقاً، أَو خبرٍ يُثْمِرَ الظَّنّ

---

(١) زيادة من [ب. حـ].

**دِيناً فقط عن الطَّلب والسَّيرِ أَو البَعْثِ بلا عذر مُوجِبٍ قَدْراً يُعَدُّ بِهِ مُتَرَاخِياً، فلو أَتَمَّ نَفْلاً رَكْعَتَيْن أَو قَدَّم التَّسْلِيمَ أَوْ فَرْضاً تَضَيّق لَم تَبْطُل].**

**قوله**: فصل «[وتبطل][1] بالتسليم بعد البيع».

**أقول**: لأن ذلك حقٌّ للشفيع فإذا أبطله بطَل، وأما قولُه: «وإن جهِل تقدُّمَه» فغيرُ مسلَّمٍ [لأنه][2] لا بد أن يعلم [بثبوت][3] الحقِّ له ثم يُبطِلُه، وأما قبل أن يعلم بتقدم العقدِ فيمكن أنه أبطله لعلمه أنه لا يبطُل بإبطاله قبل [المَبْيع][4] فهو من جملة ما يصدُق عليه قولُه إلا لأمرٍ فارتفع، فإنه أبطله لظنه أمراً، وهو عدمُ تقدمِ العقدِ فارتفع بانكشاف تقدّمِ العقدِ والوجهُ فيه أنه أسقط لظنه أمراً فانكشف خلافُه فلا تطيب نفسُه بذلك الإسقاطِ، والحقُّ له حكمُ الملْكِ في أنه لا يحِل للغير إلا بطيبة من نفسِ مَن هو له، والكلُّ يصدُق عليه اسمُ المال، والفرقُ إنما هو مجردُ اصطلاحٍ للفقهاء، وهكذا إذا ظن وقوعَ أمرٍ فانكشف أنه لم يقع فإنه كظنه الأمرَ الذي ارتفع.

**وأما قولُه**: «[وبتمليكها][5] الغيرَ إلخ...» فغيرُ مُسلَّمٍ فإنه لم يرضَ بإبطال حقِّ نفسِه إلا بشرط هو مصيرُهُ إلى مَن ملَكه فإذا لم يصِرْ إليه فهو على حجته، وأما تعليلُ هذا التمليكِ لكونه نوعاً من التراخي فسيأتي الكلامُ على التراخي، وأما كونُ [العِوَض][6] لا يلزم فغيرُ صحيحٍ لأنه مالُ امرىءٍ مسلمٍ طابت به نفسُه، فحل لمن صار إليه مع تراضيهما على ذلك، وكان تجارةً عن تراضٍ.

**قوله**: «وبترك الحاضرِ الطلبَ في المجلس بلا عذر».

---

(١) في [ب. حـ] يبطل.
(٢) في [أ. حـ] فإنه.
(٣) في [أ] ثبوت.
(٤) في [أ] البيع.
(٥) في [أ. حـ] وتمليكها.
(٦) في [أ. حـ] العرض.

**أقول**: قد ثبت في السنةِ بالأحاديث الصحيحة أن الشفعةَ حقٌّ ثابتٌ لمن له سببٌ يستحِقّها به، فمن زعَم أنه يُشترط فيها الفورُ، وأن التراخيَ يُبطِلُها، فعليه الدليلُ فإن جاء به صافياً عن شِرْب الكَدر فبها ونِعمتْ، وإن عجَز عن ذلك كان الحقُّ الثابتُ بالدليل الصحيحِ باقياً غيرَ باطلٍ بترك الفور وحصولِ التراخي، [ولم][1] يأت المدّعي للبطلان بشيء يصلُح للتمسك به أصلاً فإن حديثَ «الشُّفْعَةُ كَحَلِّ العِقَالِ»[2] قد قال ابن حبان[3] لا أصلَ له، وقال أبو زُرعةَ[3]: منكرٌ وقال البيهقيُّ[3]: ليس بثابت، وأما الاستشهادُ له بحديث: «الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاثَبَهَا»[4] فهذا إنما رواه من لا معرفةَ له بعلم الروايةِ من الفقهاء[5] كأبي الطيّب الطبريِّ وابن الصبّاغ صاحبِ الشاملِ في الفقه والماوَرديُّ، وهؤلاء ليسوا من رجال الرواية ولا يُرجع إلى مثلهم في ذلك، فليس هذا بحديث لا صحيحٍ ولا حسنٍ ولا ضعيفٍ ولا [هو][6] في كتابٍ حَديثي، فمن اغتر به وزعم أنه يشهد للحديث الأول ويفيد أن لهما أصلاً في الجملة فقد أخطأ فإن الحديثَ الأولَ منكرٌ غيرُ ثابتٍ وإن أخرجه ابنُ ماجه[7]، ففي كتابه (السنن) الكثيرُ من أمثاله، وأما الآخرُ فليس بحديث

---

(١) في [أ] فلم.

(٢) أخرجه ابن ماجه في السنن (٢/ ٨٣٥ رقم ٢٥٠٠) والبيهقي (٦/ ١٠٨) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٦/ ٥٦ ـ ٥٧) وفي إسناده محمد بن عبد الرحمن البيلماني قال عنه البخاري وأبو حاتم والنسائي: منكر الحديث.
انظر «الكامل» لابن عدي (٦/ ٢١٨٧ ـ ٢١٨٩) و«تهذيب التهذيب» (٩/ ٢٦١ رقم ٤٨٩) فهو حديث ضعيف جداً.
وانظر «الإرواء» (٥/ ٣٧٩ رقم ١٥٤٢).
تقدم من حديث جابر. وهو صحيح.

(٣) ذكره ابن حجر في التلخيص (٣/ ١٢٥).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٨/ ٨٣ رقم ١٤٤٠٦).

(٥) ذكره ابن حجر في التلخيص (٣/ ١٢٦).

(٦) زيادة من [أ. حـ].

(٧) (٢/ ٨٣٥ رقم ٢٥٠٠).
وقال البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ٢٨٣ رقم ٨٨٦/ ٢٥٠٠): =

ومما يؤيد ما ذكرناه ما تقدم في حديث جابر بلفظ «ينتظر بها وإن كان غائباً»[1] وهو حديثٌ حسنٌ كما تقدم.

وإذا تقرر لك هذا عرفتَ أن مَن تراخى جاهلاً لاستحقاقها، أو يكون تراخيه [مؤثراً للبطلان لا تبطل][1] شُفعتُه بالأولى، فإنها إذا لم تبطُل بالتراخي لغير عذرٍ كان عدمُ بطلانِها بالتراخي بعذر مثلِ هذا من باب فحوى الخِطاب.

**وأما قولُه**: «لا ملك[2] السببَ واتصالَه» فتكريرٌ لقوله إلا لأمر فارتفع أو لم يقع فإن هذين قد أفادهما ذاك.

**وأما قولُه**: «وتولِّي البيعِ... إلخ» فمبنيٌّ على ما تقدم من بطلانها بالتراخي، وقد عرفتَ ما فيه فلا فرق بين تولي البيعِ وبين إمضائِه، وقد [أكثروا][3] من التعسفات في إبطال هذا الحقِّ الثابتِ بالشرع؛ كقوله وبطلب من ليس له طلبهُ أو المبيعِ بغيرها أو بغير لفظِ الطلب، فإن جعل هذه المُبطلاتِ للشفعة مجردَ دعاوٍ لم تُعضَد ببرهان، ولا دل عليها [عقل ولا نقل][4] ومجردُ قولِهم إن الاشتغالَ بذلك مع العلم تراخٍ فنقول لهم هذا الأصلُ الذي بَنَيْتُم . هذه القناطرَ قد هدمناه وأرحناكم من التعب في

---

= هذا إسناد ضعيف محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني قال فيه ابن عدي: كل ما يرويه ابن البيلماني فالبلاء فيه منه.
وإذا روى عنه محمد بن الحارث فهما ضعيفان.
وقال ابن حبان حدث عن أبيه نسخة كلها موضوعة لا يجوز الاحتجاج به ولا ذكره إلا على وجه التعجب.

(١) أقول ظاهره أن الأصل أو بكون تراخيه ـ بالباء الموحدة ـ مؤثراً في البطلان فالتأثير يتعدّى بفي لا باللام.
وفي المخطوط: (يكون تراخيه مبطلاً لها لا يبطل). وصوابه (لا تبطل).
(٢) كذا في الشرح، أما في المتن (لا ملكه).
(٣) في [أ. حـ] استكثروا.
(٤) في [أ. حـ] نقل ولا عقل.

تقويمه، وهكذا قولُه أو بعضُه ولو بها إلى آخرِ البحثِ فإنه مبنيٌّ على ذلك الأصلِ المهدوم.

**قوله:** «وبخروج السببِ عن ملكه. . . إلخ».

**أقول:** وجهُ ذلك أنه رضيَ بإبطال شفعتِه بإخراج ما هو سببٌ لثبوتها عن ملكه قبل مصيرِها إليه فبطلت.

**وأما قوله:** «وبتراخي الغائب. . . إلخ» فلا وجهَ لهذا التحديدِ وقد تقدم في حديث جابرٍ بلفظ: «ينتظر بها وإن كان غائباً» وظاهرُه أنه ينتظر سواءٌ طالت المدةُ أو قصُرت وسواءٌ كان في مسافة ثلاثٍ أو أكثرَ وكلامُ المصنِّف هذا وما بعده إلى آخر الفصلِ مبنيٌّ على أن الشُّفعةَ تبطُل بالتراخي، وقد عرفتَ ما فيه فلا نُطيل الكلامَ في غير طائلٍ.

## فصل

**[وَلاَ تَبْطُل بِموْت المُشْتَرِي مُطْلَقاً، وَلاَ الشَّفِيع بَعْدَ الطَّلَبِ، أَو قَبْل العِلْم، أو التَّمَكُّنِ، ولا بِتَفْرِيط الوَليِّ، والرَّسُولِ، ولا بالتَّقَايلِ مُطْلَقاً، ولا بِالْفَسْخ بَعْدَ الطَّلبِ، ويَمْتَنِعَان بَعْدَهُ، ولاَ بِالشِّرَاء لِنَفْسِه، أو لِلْغَيْر وَيَطْلُبُ نَفْسَهُ وَلاَ يُسلِّم إليْهَا].**

**قوله:** فصل «ولا تبطلُ بموت المشتري مطلقاً».

**أقول:** لأن الحقَّ للشفيع قد ثبت بنفس البيعِ فموتُ المشتري لا يؤثر في بُطلان حقٍّ شرعي.

وأما قولُه: «ولا الشفيع بعد الطلبِ» فالظاهرُ أن الشفعةَ لا تبطُل بموت الشفيعِ مطلقاً من غير فرق بين قبلِ الطلبِ وبعدِه، لأنه حق يُورث عنه كما تورَث سائرُ الحقوق، ودفعُ الضررِ غيرُ مختصٍّ [بمن][1] كان موجوداً عند الشراء لأن وارثَه يتضرر كما يتضرر، وإذا مات الشفيعُ قبل أن يعلمَ بالبيع أو

---

(١) في [أ. حـ] لمن.

قبل أن يتمكن من الطلب فلوارثه ما كان له وهكذا لو مات بعد العلم، أو بعد التمكن من الطلب، كما قدمنا لك من عدم اشتراطِ الفورِ في الطلب، وأما كونُها لا تبطُل بتفريط الوليِّ والرسولِ فلكون صدورِ ذلك من جهة أنفسِهما، وهما إنما أمرا بإيقاع الطلبِ فلا [يبطل][1] بتفريطهما ما هو حقٌّ لغيرهما.

**قوله**: «ولا بالتقايلُ مطلقاً».

**أقول**: إذا أَقَالَ المشتري البائعَ رجع المبيعُ له وكأن البيعَ لم يكن وهكذا إذا أقال البائعُ المشتريَ أَوْ أَقَالَ كلٌّ واحدٍ منهما الآخرَ، فلم يتِمَّ البيعُ تماماً شرعياً، فلا وجهَ لِما قاله المصنف، وهكذا لا وجهَ لِما تقدم له من أن الإقالةَ بيعٌ في حق الشفيع، وهكذا لا وجهَ لقوله ولا بالفسخ بعد الطلب لأن الفسخ قد عاد على أصل البيع الذي هو سببُ استحقاقِ الشفعةِ بالبطلان، وهكذا لا وجهَ لقوله [ويمتنعان][2] بعده.

والحاصلُ أن هذه تفريعات على أصول منهارةٍ، وأما كونُها لا تبطُل بالشراء لنفسه فلعدم ورودِ ما يدل على أن ذلك مبطِلٌ لحقه من الشفعة إذا قام يشفع غيرُه ممن له استحقاقٌ لها، وهكذا لا تبطُل بالشراء لغيره ولكن لا بد عند من يوجب الفورَ أن يطلُبَ نفسَه كما قال المصنفُ وأما كونُه لا يسلم إليها فلأنه مأمورٌ بإدخال المبيعِ في ملك موكِّله لا بإخراجه عن ملكه فإن ذلك لا يقتضيه التوكيلُ.

## فصل

**[وَلِلْمُشتَرِي قَبْل الطَّلَبِ الانْتِفَاعُ، والإتْلاَفُ لا بَعْدَه، لكن لا ضَمَانَ لِلْقِيمَةِ وَلَوْ أَتْلَفَ، ولاَ أُجْرَةَ وإن اسْتَعْملَ إلاَّ بَعْدَ الحُكْم أو التَّسْلِيم باللفظِ، ولِلشَّفِيع الرّدُّ بمثِل مَا يَرُدّ به المُشْتَرِي إلا الشَّرْطَ ونَقْضَ مُقَاسَمته، ووقْفَه، وعِتْقَه، واسْتِيلادَه، وبَيْعَه، فَإِنْ تُنُوسِخَ شَفَعَ بمدفوع مَنْ شَاءَ فإِنْ أَطْلَق فبالأَوّل ويَرُدُّ**

(١) في [ب. حـ] تبطل.
(٢) في [أ. حـ] ويمنعان.

**ذُو الأَكْثَرِ لِذِي الأَقل، وعليه مِثلُ الثَّمنِ النَّقدِ المَدْفوعِ قَدْراً وصِفَةً، ومِثْلُ المِثْليِّ جِنْساً وصِفةً فإن جُهِل أَوْ عُدِم بَطَلَتْ فَيُتْلِفُ المُشْتَرِي أَوْ يَنْتَفِع حتى يُوجد، وقيمَةُ القِيميِّ وتَعْجِيلُ المُؤجَّل، وَغَرامةُ زِيَادَةٍ فَعَلَهَا المشتَرِي قبل الطَّلبِ للنَّماء لا لِلبقاء، وقيمةُ غَرْسِه وَبِنَائِهِ، وزَرْعِه قائماً لا بَقَاءَ لَه إنْ تَركَه أو أَرْشُ نُقْصانِها إن رَفَعَه أوْ بقاءُ الزرعِ بالأجرة وله الفوائدُ الأَصليةُ إن حُكِمَ له، وهي متّصلةٌ لا مُنفصلةٌ، فللمشتري إلا مع الخَليطِ لكن يحطّ بحصَّتِها من الثمن إن شمِلها العقدُ وكذا في كل ما نقص بفعله أو فعل غيرِه وقد اعتاض].**

**قوله**: فصل «وللمشتري قبل الطلبِ الانتفاعُ والإتلاف لا بعده».

**أقول**: هذا صحيحٌ لأنه مالكٌ تصرّف في ملكه قبل أن يتعلق به حقٌّ للغير، وبعد الطلب قد تعلق به حقٌّ [للشفيع][1] فلا يجوز له إبطالُه بالتصرف.

**وأما قوله**: «لكن لا ضمانَ للقيمة وإن أَتلف» فوجهُه أنه أتلف ملكَه وإن عصى بتفويت الحقِّ على الشفيع وهكذا لا وجهَ للزوم الأجرةِ له إذا استعمل المبيعَ، لأنه استعمل ملكَه قبل أن يخرُج عنه، وإنما يضمن القيمةَ وتلزمه أُجرةُ الاستعمالِ إذا أتلفه أو استعمله بعد أن انتقل إلى ملك الشفيعِ بحكم أو بالتراضي، وهذا كلُّه من تكثير الكلامِ بما لا تدعو إليه حاجةٌ ولا يعترض دونه إشكالٌ.

**قوله**: «وللشفيع الردُّ بمثل ما يرد به المشتري».

**أقول**: هذا صحيحٌ لأن المبيعَ انتقل إليه بحكم رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم، فله أن يردَّه على مشتريه بما أثبته له الشرع، ولا ينافي ذلك كونُه يأخذه من يد مشتريه، وإن كره انتقالَه إليه لأن مثلَ هذا ليس بمانع شرعيٍّ لما سوَّغه الشرعُ، ولا فرق بين سببٍ وسببٍ من أسباب الردِّ المتقدمةِ، ولا مانعَ من أن يجعل لنفسه خيارَ الشرطِ في هذا الأمرِ الذي أثبته له الشرعُ، فيقول

---

(١) في [أ. حـ] الشفيع.

للمشتري إن رغبْتَ في انتقال هذا المبيع إليَّ بحق الشُّفعةِ في مدة كذا وكذا وإلا فهو ردٌّ عليك، وليس للمشتري أن يمتنع من قَبول هذا الشرطِ، وهذا ونحوُه وإن أبَتْهُ المُقَلِّدةُ فهو لا يأباه من وَفَّى الاجتهادَ حقَّه.

وأما قوله: «[ونقْضَ][1] مقاسمتِه... إلخ» فوجهُه أن إيقاعَ المشتري لهذه الأمورِ لا تُبطل الحقَّ الثابتَ في تلك العينِ للشفيع، لأنها مسبوقةٌ بحقه الذي أثبتَه له الشرعُ، وموقوفةٌ على إبطاله له أو بطلانِه بمقتضٍ للبطلان.

**قوله**: «فإن تُـنُوسخ شفع بمدفوع من شاء».

**أقول**: الشفعةُ وُجدَ سببُها بالعقد الأولِ، فإذا انضم إليه الطلبُ، وبذل ما دفعه المشتري من الثمن فلا حكمَ للعقـود التي تـرتبت على هذا العقدِ الذي كان هو السببَ للشفعة بل تبطُل كلُّها، ويتراجع أهلُها بما دفعوه من الأثمان سواءٌ زادت على ما دفعه المشتري الأولِ أَوْ نقصت عنه، فإن قلتَ إن حقَّ الشفيع يثبُت بكل واحدٍ منها على حد ثبوتِه بالعقد الأولِ فما المانعُ للشفيع من أن يشفَعَ ما شاء منها؟ قلتُ: إن كان حقُّ الشفيع ثابتاً في العقد الأول فلا يصح ما ترتب عليه، ولا يشفع إلا به، وإن كان قد أبطل شفعتَه فيه أو بطلَت بمُبطل شرعيٍّ كان العقدُ الثاني بمنزلة عقدٍ أول فليس له أن يشفَع إلا به لا بما ترتب عليه ثم هكذا الكلامُ في بقية العقود، وأما الحكمُ لجميعها بالصحة وتفويضُ الشفيع إلى ما يقترحه ويريده فخارجٌ عن مسلك العدْلِ والعقل، فإنه يؤدي إلى تغريم بعضِ البائعين بعد أن باع ملكَه بيعاً أذِن الله له به، وأحل له ما قبضه من الثمن بمجرد هذا التشهِّي المجعولِ للشفيع خبْطاً وجُزافاً.

وأما كونُ عليه مثلُ الثمن فمعلومٌ لا تدعو إليه حاجة إلى ذكره.

وأما كونُها تبطُل مع جهل الثمن أو عدمِه، فإن استمر ذلك ولم يتبين القدرَ أو لم يوجد فوجه البُطلانِ أن المشتريَ لا يجب عليه إخراجُ المبيعِ

---

(١) في [أ. حـ] ويقض.

[عن][1] ملكه إلى ملك الشفيع إلا بالثمن الذي دفعه، والمفروضُ أنه قد طرأ ما أوجب جهالتَه، أو تعذّر وجودُه، فلا يجوز أن يكلف بإخراجه عن ملكه لأنه هجومٌ على ما لا عدْلَ فيه والعدولُ إلى القيمة قد يكون مخالفاً لغرض مالكِه، فالشفيعُ مخيَّرٌ بين أن يدفع له ما يرضى به حتى يكونَ ذلك تجارةً عن تراضٍ أو يَدَع الشُّفعة.

**وأما قولُه**: «وتعجيلُ المؤجل» فلا وجهَ له لأنه صار إليه البيع بالحق الثابتِ له بالشرع، فلا يلزَمُه إلا ما لزِم المشتري، ولا يجب عليه دفعُ الثمن إلا في الوقت الذي يجب على المشتري دفعُه فيه.

**قوله**: «وغرامةُ [و][2] زيادةٍ إلخ».

**أقول**: ما غرمه المشتري في المبيع مما يحصل به زيادةٌ فيه من حرْثٍ أو غرسٍ أو بناءٍ ونحوِها كان له الرجوعُ بقيمة ذلك على الشفيع لأنه فعله في ملكه قبل أن يُستحَق عليه بالشفعة، وأما بعد أن يعلم أن الشفيعَ قد صار مطالِباً بالشُّفعة مُضيِّقاً في مصير المبيع إليه، فليس له أن يفعل فيه شيئاً إلا بإذن الشفيعِ فإن فعل بغير إذنِه والحالُ هكذا كان له رفعُ ما يمكن رفعُه، ولا يرجِع بما لا يمكن رفعُه وللمشتري الفوائدُ الحادثةُ في المبيع بعد البيعِ قبل طلب الشفيعِ سواءٌ كانت أصليةً أو فرعيةً لأنها فوائدُ ملكِه، فإن اختلطَ بما كان منها موجوداً قبل البيع كان له بقدر ما حدث بعد البيعِ قبل الطلب، وإذا حصل في المبيع نقصٌ بعد البيعِ قبل طلبِ [الشفعة][3] فإن كان بفعل المشتري أو تفريطِه كان مضموناً عليه للشفيع، وإن كان لا بِفِعْله ولا تفريطِه فليس عليه، وذلك كرُخْص السعر، والهُزالِ بلا سبب، والآفاتِ السماوية، والأمرِ الغالبِ من غيرها، والحاصلُ أن المشتريَ لا يضمَن إلا ما كان بجنايته أو تفريطِه، فإن كانت بجنايَةِ الغير على المبيعِ رجَع عليه الشفيع بما قبضه من

---

(١) في [أ. حـ] من.
(٢) زيادة من [أ. حـ].
(٣) في [أ. حـ] الشفيع.

الجاني إن كان قد قبض الأرشَ منه وإلا كان للشفيع مطالبةُ الجاني بأرش جنايتهِ، هكذا ينبغي أن يقال في الزيادة والنقص.

## فصل

**[وإنّما يُؤخذ المَبِيعُ قَسْراً بعد الحُكم، فهو كالأَمانةِ، أو التَّسْلِيم وَالقَبولِ باللَّفْظِ، فهو كالمبيع فيُؤخذُ مِنْ حَيْث وُجد، ويُسلّمه مَنْ هو في يَدِهِ، وإلا فَغَصْبٌ إلاّ لِقَبْضِ الثَّمن، ولو بَائِعاً مُسْتَوفِياً، وهي هنا نَقْلٌ في الأَصح، ويُحْكَم للمُوسِر، ولو في غَيبة المشتري، ويُمْهل عشراً، ولا تبطُل بالمَطْل إلا لشرط، وللمُلْتَبِس مَشْروطاً بالوَفَاء لأَجلٍ مَعْلومٍ، وللحاضِر في غَيْبة الأَوْلَى، ومتى حضر حُكم لَهُ، وهو معه كالمشتري مع الشَّفِيع، وللوكيل وإن طلب المشتري يَمِينَ الموكّل الغَائِبِ في نَفْي التَّسْليم أو التَّقْصِيرِ لا للمُعْسِر، وإن تغيّب حتى أَيْسَر، والحطُّ وَالإِبْراءُ والإحلالُ من البغض قبل القبض يلحق العقدَ لا بعده، ولا الهِبَة ونَحْوها مُطْلَقاً، والقولُ لِلمُشْتَرِي في قَدْرِ الثَّمن وجِنْسه، ونَفْيِ السَّبَبِ ومِلْكِه، والعُذْرِ في التَّرَاخِي، والحَطِّ وكونِه قَبْل القَبْض، ولِلشَّفِيع في قِيمةِ الثَّمنِ العَرَضِ التَّالِفِ ونَفْي الصَّفْقَتَين بعدَ اشْتريتُهما وإذا تداعيا الشّفعةَ حُكم للمُبَيِّن، ثم الأولِ، ثم المُؤرّخِ، ثم تَبْطُل].**

**قوله:** فصل «وإنما يؤخذ المبيع قسراً إلخ».

**أقول:** إذا وقع الطلبُ من الشفيع وصح سببُه الذي يستحق به الشفعةَ، وبذل تسليمَ الثمنِ كان على المشتري تسليمُ المبيعِ إليه فإن أبى لا لموجب شرعيٍّ كان غاصباً، وإذا تلِف تلِف من ملكه وإن لم يحصُل منه الامتناعُ من التسليم بل هو باذِلٌ لتسليمه، ومنَع من التعجيل مانعٌ معقولٌ فقد صار في ملك الشفيعِ ويتلَف من ملكه.

**وأما قوله:** «وهي نقلٌ في الأصح» فلا يخفاك أن الشفعةَ حقٌّ للشفيع ثبت بالشرع فمصيرُه إليه هو بما أوجبه الشرعُ على المشتري من قَبول حكم الله عليه فهذا هو الذي أوجب الملكَ للشفيع ونزَعه من يد المشتري وأما التعبيرُ

بكونه نقلاً وفسخاً فاصطلاحٌ متجددٌ لا يحل أن يترتب عليه شيءٌ من أحكام الشرعِ.

**وأما قوله**: «ويحكم للموسِر... إلخ» فصحيحٌ، لأنه إذا رافع مَن له هذا الحقُّ الشرعيُّ إلى حاكم الشرعِ وجب عليه أيضاً له به كما يحكم على الغائب في سائر ما يجب عليه التخلصُ منه.

وأما ما ذكره من أنه يُمهل عشراً فهذا ليس عليه دليلٌ، ولا هو رأيٌ مستقيم، والذي ينبغي أن يقالَ إنه يمهله إن كان يحتاج في تحصيل الثمنِ إلى بيـعِ [شيء][1] من أملاكه أو نحو ذلك مدةً يتمكن فيها من ذلك سواءٌ كانت أقلَّ من العشر أو أكثرَ ولا تبطلِ شفعتُه إن مطَل زيادةً على المدة المجعولةِ له، ومجردُ الشرطِ لا يُسقط حقَّه الثابتَ بالشرع إلا أن يرضى بذلك لنفسه، وإلا فهو شرطٌ مخالفٌ ما يقتضيه الشرعُ، لكنه إذا عُرف منه تعمُّدُ المطْلِ ومُضارّةُ المشتري بعدم تسليمِ الثمنِ أجبره الحاكمُ على التسليم إلا أن يختار ترْكَ الشفعة.

**وأما قولُه**: «وللملتبس مشروطاً بالوفاء» فلا يُحتاج إلى هذا الشرطِ، لأنه مشروطٌ من جهة الشرعِ أن يدفع الشفيعُ مثلما دفعه المشتري، فإن لم يفعل فلا شفعةَ.

**وأما قولُه**: «ويحكم للحاضر إلخ» فصحيحٌ لأنه طالبَ بحق له أثبته الشرعُ لوجود سببِه، والاعتبارُ بالانتهاء إذا كان ثَمَّ شفيعٌ أحقُّ منه بالشفعة، وهكذا يُحكم لوكيلِ الشفيعِ إن وُجد السببُ المقتضي لذلك.

**قوله**: «لا للمعسر وإن تغيّب حتى أيسرَ».

**أقول**: هذا [هو][2] الحقُّ الثابتُ بالشرع إذ لا بد أن يكون الشفيعُ متمكناً من تسليم مثلِ الثمن، ولا يشترط في هذا أن يكون متمكناً منه في ملكه بل إذا

---

(١) زيادة من [ب. جـ].

(٢) زيادة من [ب. حـ].

تمكن منه بالقَرض ثبتتْ شُفعتُه، ولو كان فقيراً لا يملِك شيئاً لأنه قد حصل المقصودُ برد مثلِ الثمن، ولا يجب غيرُ ذلك.

وأما الحكمُ ببطلانها بمجرد الإعسارِ فدفعٌ للشرع بالصدر بغير برهان.

وأما كونُ الحطِّ والإبراءِ والإحلالِ من البعضِ يلحق العقدَ قبل القبض فصحيحٌ؛ لأنه لا يجب على الشفيع أن يدفَع إلا ما دفعه المشتري.

وأما بعد القبضِ فوجهُه أنه قد يكون ذلك [لمقصد][1] خارجٍ عن التبايُع من مُكارمةٍ أو صداقةٍ أو نحوِهما، والظاهرُ أن ما كان راجعاً إلى ذلك العقدِ الواقِع بينهما فهو لاحقٌ له، وكونُه بمقصِد آخرَ خلافُ الظاهرِ لأن كونَه مضافاً إلى ثمن المبيعِ يوجب للشفيع مثلما وقع للمشتري إلا أن يتقرر ببرهان شرعيٍّ أن ذلك كان لسَبب آخرَ فلهُ حكمُه.

وأما الهبةُ ونحوُها فلا مانعَ منها إذا كانت لمقصد صحيحٍ، لا لمجردِ الحيلةِ على الشفيع، والفرقُ بين ما كان بلفظ الهبةِ ولفظُ الحطِّ ونحوُه لا يخفى أنه مجردُ ملاحظةٍ للألفاظ التي لا اعتبارَ بها في الشرع كما عرفناك غيرَ مرة، فينبغي في الجميع الرجوعُ إلى ما يقتضيه الظاهرُ وتوجبه المقاصدُ.

**قوله**: «والقولُ للمشتري في قدر الثمن وجنسِه».

**أقول**: ينبغي أن يكون القولُ قولَ النافي للزيادة في القدر والنافي لكون الجنس أَعلى وأكثرَ قيمةً والبينةُ على مدعي الأمرين وأما الجزمُ بأن القولَ للمشتري فيهما مطلقاً فخلافُ الصواب، بل خلافُ قواعدِهم المألوفةِ في غير هذا البابِ، ومعلومٌ أن الشفيعَ لا يقع منه إنكارُ أصلِ الثمن، ولا إنكارُ كونِه على جنس من الأجناس إنما يقع منه إنكارُ الزيادةِ والنَّفاسةِ ونحوِهما.

وأما كونُ القولِ قولَه في نفي السببِ فصحيحٌ، لأن الأصلَ عدمُه، وهكذا القولُ له في إنكار اتصالِه بالمبيع أي كونه سبباً يصحُّ له التشافعُ على ما قدمنا

---

(١) في [أ. حـ] بمقصد.

تقريره، وهكذا القولُ له في نفي الحطِّ لأن الأصلَ عدمُه وسواءٌ كان المشتري يدّعي أنه قبل القبضِ أو بعده.

**وأما قوله:** «وللشفيع في قيمة الثمن العَرَضُ التالفُ فلا يخفاك أنه ليس أحدُهما أولى من الآخر لكون القولِ قولَه فيكون فيه كما قدمنا في قدْر الثمنِ وجنسِه.

وأما كونُ القولِ قولَ الشفيعِ في نَفي الصفْقتين فظاهرٌ، لأن الأصلَ عدمُ كونِ البيعِ وقع دفَعاتٍ ولا فرقَ بين أن يكون المشتري قد قال اشتريتُهما أم لا.

**وأما قولُه:** «وإذا تداعيا الشُّفعةَ حُكم للمُبيِّن» فظاهرٌ.

**وأما قولُه:** «ثم الأولِ فلا وجهَ له بعد وقوعِ التخاصمِ».

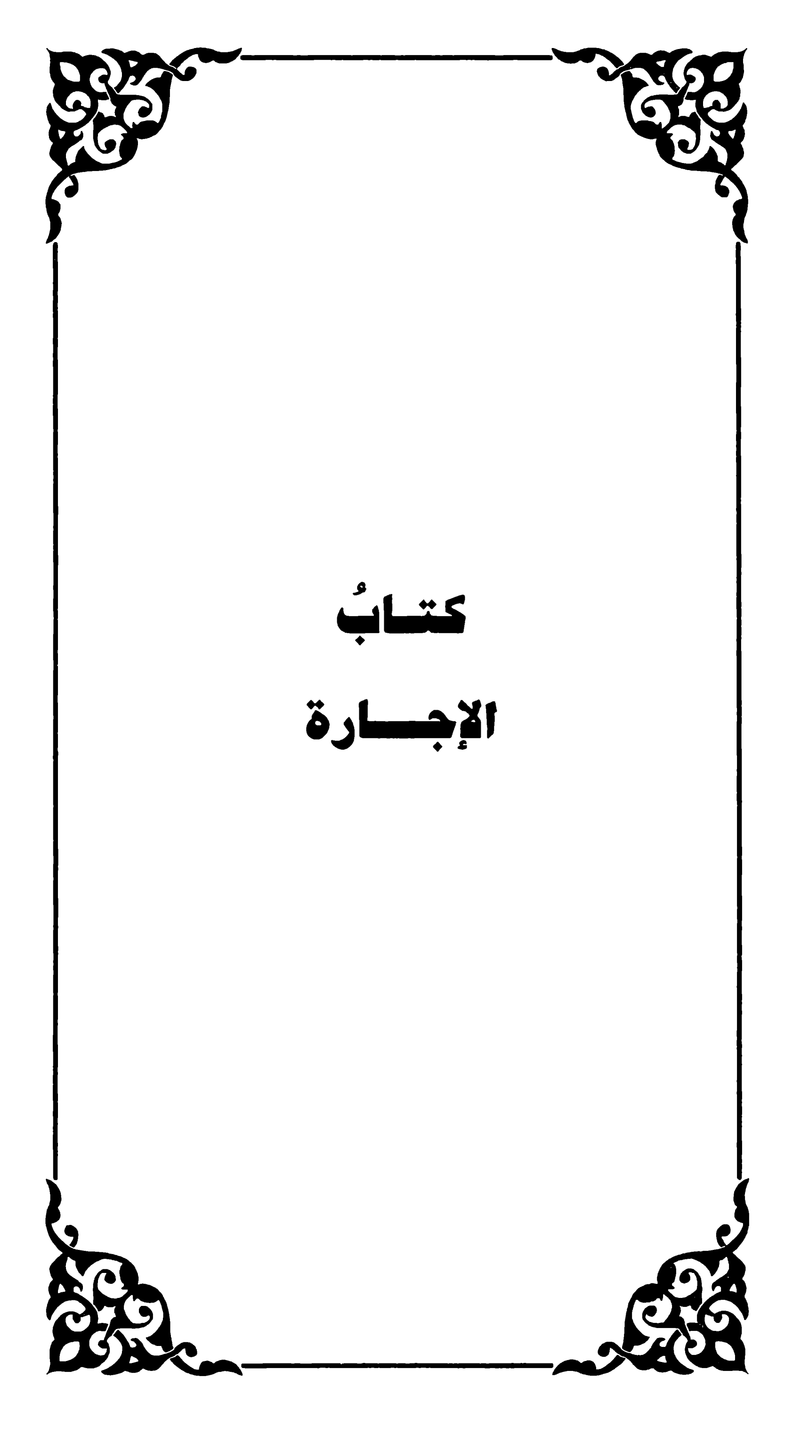
**وأما قولُه:** «ثم المؤرخ» فلا وجه له لأنَّ التاريخ منه مجرد دعوى.

**وأما قوله:** «[ثم يبطل]»[1] فلا وجه له بل ينبغي أن يُقالَ إن كل واحدٍ منهما مدّعٍ ومدّعًى عليه، فإذا لم توجد البينةُ حلف كلُّ واحدٍ منهما على نفي دعوى الآخرِ، فيكون ثبوتُ كلٍّ واحدٍ منهما على ما تحت يدِه بهذه الطريقةِ لا بمجرد الحُكم بالبطلان باديءَ بَدءٍ.

* * *

---

(١) في [ب. حـ] بم يبطل.



# كتابُ

# الإجارة

## فصل

**[تَصِحّ فيما يُمكن الانْتِفَاعُ به مع بَقَاءِ عَيْنه ونَمَاءِ أصلِه، ولو مُشاعاً، وفي مَنْفَعةٍ مَقْدُورة للأجير غَيْرِ وَاجِبَةٍ عليه، ولا مَحْظُورَةٍ، وشَرْطُ كُلّ مُؤَجَّر وِلاَيَتُه، وتَعْيِينُهُ، ومُدَّتُه، أو ما في حُكمهما، وأَوّلُ مُطْلقِها وَقْتُ العَقْدِ، وأجرتُه وتَصِحّ مَنْفَعَةً، وما يَصِحّ ثَمَناً، ومَنْفَعتُه إن اخْتَلَفَتْ، وضَرَرُهَا، ويجوز فِعْلُ الأَقلّ ضُرّاً وإنْ عَيّن غَيْرَه، ويدخلُها الخِيَارُ والتَّخْيِيرُ والتَّعْلِيقُ والتَّضْمِينُ (غَالِباً) ويَجِبّ الرّدُّ والتَّخْليةُ فَوْراً وإلاّ ضَمِنَ هو وأُجْرةَ مِثْلِه، وإن لم يَنْتَفع إلا لعذر ومؤنُهما ومُدّةُ التَّخْليةِ عليه لا الإِنْفَاقِ].**

**قوله**: كتاب الإجارة فصل «تصح فيما يمكن الانتفاعُ به».

**أقول**: ثبوتُ الإجاراتِ في هذه الشريعةِ قطعيٌّ ولا يكاد يُنكر أصلَ الجوازِ والصحةِ إلا من لا يعرف الكتابَ والسنةَ ولا يعرف ما كان الأمرُ عليه في أيام النبوةِ، وأيامِ الصحابة، وقد أجّر النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم كما في البخاري[1] وغيره[2] من حديث أبي هريرةَ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «ما بَعَثَ اللهُ نَبِيّاً إِلاَّ رَعَى الْغَنَمَ فقال أَصْحَابُه: وأَنْتَ؟ قال: نَعَمْ كُنْتُ أَرْعَاهَا عَلَى قَرَارِيطَ لأَهْلِ مَكَّةَ» وثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه استأجر كما في صحيح البخاريِّ[3] وغيرِه[4] من حديث عائشةَ «أنه صلى الله عليه وآله وسلم اسْتَأْجَرَ رَجُلاً مِنْ بَنِي الدِّيَل هَادِياً خِرِّيتاً»[5] الحديثُ المذكورُ

---

(١) في صحيحه (٤/ ٤٤١ رقم ٢٢٦٢).

(٢) كابن ماجه في السنن (٢/ ٧٢٧ رقم ٢١٤٩).

(٣) (٧/ ٢٣٠ رقم ٣٩٠٥).

(٤) كالبيهقي في السنن (٦/ ١١٨) مختصراً كما فعل البخاري في صحيحه (٤/ ٤٤٢ رقم ٢٢٦٣) و(٤/ ٤٤٣ رقم ٢٢٦٤).

(٥) الخِرِّيت: الماهر بالهداية.

في وصف هجرتِه صلى الله عليه وآله وسلم وقد كان أكابرُ[1] الصحابة يُؤجّرون أنفسَهم في الأسواق وغيرِها وهذا [أمر][2] معلوم لا يشك فيه أحدٌ.

وأما التكلم في لزوم عقدِها فمِن فضول الكلامِ الذي لا تدعو إليه حاجةٌ لأن الأجيرَ إن أرادَ الأجرةَ فلا يستحقها إلا بالوفاء بما تراضيا عليه وإن رغِب عن الأجرة فلا يلزمَه الوفاءُ ولهذا يقول شعيبٌ عليه السلام لموسى عليه السلام: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ فَإِنۡ

---

(١) كأنه يشير إلى الحديث الذي أخرجه أحمد (١٥/ ١٢٢ رقم ٣٩٢ ـ الفتح الرباني) من حديث علي بإسناد جيد: «أنّه آجر نفسه من يهودي يستقي له كل دلو بتمرة».
وهو من رواية مجاهد عن علي، ومجاهد لم يسمع من علي كما جزم به يحيى بن معين وأبو زرعة.
والحديث ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٩٧) وقال: رجاله رجال الصحيح إلا أن مجاهداً لم يسمع من علي.
وقال ابن الملقن: وهو من رواية مجاهد عنه ـ يعني علياً ـ وهو منقطع وكذا ضعف إسناده أحمد شاكر في تعليقه على المسند رقم (٦٨٧، ١١٣٥) لانقطاعه بين مجاهد وعلي.
انظر تلخيص الحبير (٣/ ١٣٤).
وما أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨١٨ رقم ٢٤٤٧) مختصراً. وصحح ابن السكن إسناده قاله ابن حجر في التلخيص (٣/ ١٣٤).
قلت: رجاله ثقات، لكن أبا إسحاق وهو عمرو بن عبيد الله السبيعي مدلس، وقد رواه بالعنعنة.
وهو حديث ضعيف جداً انظر الإرواء (٥/ ٣١٣ ـ ٣١٥).
وأخرجه ابن ماجه (٢/ ٨١٨ رقم ٢٤٤٦)، والبيهقي (٦/ ١١٩) من حديث ابن عباس وفيه حنش راويه عن عكرمة عنه.
قال أحمد: متروك، وقال أبو زرعة وابن معين: ضعيف.
وقال البخاري: لا يكتب حديثه. وقال النسائي: ليس بثقة، وقال السعدي: أحاديثه منكرة جداً.
وقال الدارقطني: متروك. انظر الميزان (١/ ٥٤٦) وهو حديث ضعيف جداً.
(٢) زيادة من [ب].

﴿أَتۡمَمۡتَ عَشۡرٗا فَمِنۡ عِندِكَۖ﴾[1] فذكر له القدر الذي يستحق به أن ينكِحه إحدى ابنتيه ثم ذكر له الزيادة على جهة المُكارمة والتفضل فمعلومٌ أنه لا يلزم موسى [عليه السلام][2] الدخولُ في هذا العقد ابتداءً، ثم لو رغِب عن الأجرة واختار التركَ في وسط المدةِ لم يكن عليه التمامُ شاء أم أبى وهكذا سائرُ الإجاراتِ فلزومُ عقدِها هو من هذه الحيثيةِ، وهو مفوَّضٌ إلى الأجير إن شاء مضى فيه واستحق الأجرةَ وإن شاء تركَه وترك المطالبةَ بالأجرة.

وأما اشتراطُ كونِ الإجارة فيما يمكن الانتفاعُ به فلا بد من ذلك، وإلا كان البحثُ خارجاً عن الإجارة.

**وأما قولُه**: «ونماءِ أصلهِ» فلا يُدرى ما هو الموجبُ لهذا الاشتراطِ، ولا ثبت ما يمنع منه من شرع ولا عقلٍ، فاستئجارُ الشجرةِ للانتفاع بثمرها، واستئجارُ الحيوان للانتفاع بما يخرُج منه من صوف ولبنٍ جائزٌ صحيحٌ، ومن ادّعى خلافَ هذا فعليه الدليلُ.

**وأما قوله**: «ولو مُشاعاً» فصحيحٌ لأن المالكَ لبعض الشيءِ له أن يتصرَّف به كيف يشاء كالمالك للشيء جميعِه إلا أن يتصرَّف في نصيبه بما يضُرُّ شريكَه، فإن ذلك ممنوعٌ بالأدلة الواردةِ في المنع من الضرار.

**وأما قولُه**: «في منفعة مقدورة للأجير» فلا بد منه فإن ما لا يقدر عليه لا ينتفع به فيه.

**قوله**: «غيرِ واجبةٍ عليه».

**أقول**: الأدلةُ الواردةُ في تحليل الإجارةِ على العموم وفي تحليل مطلقِها من غير تقييدٍ يقتضي أنه لا يصح القولُ بعدم جواز نوع خاصٍّ من أنواعها إلا بدليل يدل عليه يصلُح لتخصيص العمومِ أو تقييدِ المُطلَقِ. وقد استدلوا على

---

(١) القصص: ٢٧.

(٢) زيادة من [أ].

عدم جوازِ الاستئجارِ على ما هو واجبٌ على الأجير بما أخرجه ابنُ ماجه[1] والبيهقيُّ[2] من حديث أُبَيِّ بنِ كعبٍ قال: «عَلَّمْتُ رَجُلاً الْقُرآنَ فَأَهْدَى لِي قَوْساً، فَذَكَرْتُ ذلكَ لِلنَّبِيِّ صَلى الله عليه وآله وسلم فقال: إنْ أَخَذْتَهَا أَخَذْتَ قَوْساً مِنْ نَارٍ فَرَدَدْتُهَا» قال البيهقيُّ[3] وابنُ عبد البر[4]: وهو منْقطعٌ يعني بين عطيةَ العَوفيِّ وأُبيِّ بنِ كعبٍ وكذلك قال المزِّيّ[5]: وتعقّبهم ابنُ حجرٍ[6] بأن عطيةَ وُلد في زمن النبيِّ صلى الله عليه وآله وسلم وأعله ابنُ القطّان[7] بالجهل بحال عبد الرحمنِ بنِ سَلْم الراوي عن عطيةَ وله طرقٌ عن أُبَيٍّ قال ابنُ القطان: لا يثبُت منها شيءٌ قال ابن حجر[8]: وفيما قال نظرٌ وذكر المزّيُّ في الأطراف له طرقاً [ويشهد][9] له ما أخرجه أبو داودَ[10] وابنُ ماجه[11] من حديث عُبَادَةَ ولفظُه قال: عَلَّمْتُ نَاساً مِنْ أَهْلِ الصُّفَّةِ الكِتَابَ والقُرْآنَ فَأَهْدَى إِلَيّ رَجُلٌ مِنْهم قَوْساً فقُلتُ: لَيْسَتْ بِمَالٍ وأَرمي عَلَيْهَا في سَبِيلِ اللهِ عز وجل لآتيَنَّ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم فَلأَسْأَلَنَّه فأَتَيتُه فقلتُ: يا رسول الله رَجُلٌ أَهْدَى إِلَيَّ قَوْساً مِمَّنْ كُنتُ أُعَلِّمُه الكِتَابَ والقُرآنَ، ولَيْسَتْ بِمَالٍ، وَأَرْمي عَلَيْهَا فِي سَبِيلِ اللهِ قال: «إنْ كُنْتَ تُحِبّ أَنْ تُطَوَّقَ طَوْقاً مِنْ نَارٍ

---

(١) في السنن (٢/ ٧٣٠ رقم ٢١٥٨).
(٢) في السنن الكبرى (٦/ ١٢٥ ـ ١٢٦).
(٣) في السنن (٦/ ١٢٥).
(٤) ذكره ابن حجر في التلخيص (٤/ ١٣) ط. قرطبة.
(٥) ذكره ابن حجر في التلخيص (٤/ ١٣) ط. قرطبة.
(٦) في التلخيص (٤/ ١٣ رقم ٦/١٨٤٩).
فالحديث صحيح بشواهده انظر الإرواء (٥/ ٣١٦ رقم ١٤٩٣) وقد صححه الألباني وانظر الصحيحة رقم (٢٥٦، ٢٥٧، ٢٥٩، ٢٦٠).
(٧) ذكره ابن حجر في التلخيص (٤/ ١٣) ط. قرطبة.
(٨) في التلخيص (٤/ ١٣) ط. قرطبة.
(٩) في [أ. حـ] وشهد.
(١٠) في السنن (٣/ ٧٠١ ـ ٧٠٢ رقم ٣٤١٦).
(١١) في السنن (٢/ ٧٢٩ رقم ٢١٥٧) وهو حديث صحيح.

فَاقْبَلْهَا» وفي إسناده المغيرةُ بنُ زيادٍ أبو هاشمٍ المَوْصِليُّ[1] وقد تكلم فيه جماعةٌ ووثّقه وكيعٌ ويحيى بنُ معينٍ[2] ولكنه قد روي عن عُبادةَ من طريق أخرى عند أبي داودَ[3] بلفظ فقلت: «ما تَرَى فِيهَا يا رسول الله فَقَال: «جَمْرَةٌ بَيْنَ كَتِفَيْكَ تَقَلَّدْتَهَا أَوْ تَعَلَّقْتَهَا» وفي إسناد هذه الرواية بقيةُ بنُ الوليدِ[4] وقد تكلم فيه جماعةٌ ووثّقه الجمهورُ وقد روى حديثَ أُبَيٍّ السابقَ الطَّبرانيُّ في الأوسط[5] عن الطُّفيل بنِ عَمْرٍو الدَّوْسِيِّ بنحوه وهذه الرواياتُ يقوّي بعضُها بعضاً فتقوم بها الحجةُ وكونُها واردةً في خصوص الهديةِ لا يمنع من الاستدلال بها على تحريم الأجرةِ لأنه صلى الله عليه وآله وسلم قد ذكر ما يدل على تحريم أخذِ العِوض عن ذلك كما في هذه الروايات وقد تركوا الاستدلالَ على التحريم بما هو أصرحُ من هذه الأحاديثِ وهو ما أخرجه أحمدُ[6] بإسناد رجالُه ثقاتٌ والبزّارُ من حديث عبدِ الرحمنِ بن شِبْلٍ عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «اقْرَؤوا القُرْآنَ وَلاَ تَغْلُوا فِيهِ وَلاَ تَجْفُوا عَنْهُ وَلاَ تَأْكُلُوا بِهِ وَلاَ تَسْتَكْثِرُوا بِهِ» وما أخرجه أيضاً أبو داود[7] من حديث جابر قال: «خَرَج علينا رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم ونَحْنُ نَقْرأُ القُرآنَ وفِينَا الأَعْرَابيُّ والعَجَميُّ فقال: «اقْرَؤُوا فَكُلٌّ حَسَنٌ وسَيَجِيءُ أَقْوَامٌ يُقِيمُونَهُ كَمَا يُقَامُ

---

(١) انظر ترجمته في الميزان (٦/ ٤٨٩ ـ ٤٩٠ رقم ٨٧١٥/).
(٢) انظر الميزان (٦/ ٤٩٠).
(٣) في السنن (٣/ ٧٠٢ ـ ٧٠٣ رقم ٣٤١٧) وهو حديث صحيح.
(٤) انظر ترجمته في الميزان (٢/ ٤٥ ـ ٤٦ رقم ١٢٥٢/١٤٤٨).
(٥) (١/ ١٣٩ رقم ٤٣٩).
وأورده الهيثمي في الجمع (٤/ ٩٥) وعزاه للطبراني وقال: «وفيه: عبد الله بن سليمان عمير، ولم أجد من ترجمه ولا أظنه أدرك الطفيل» اهـ.
(٦) في المسند (١٥/ ١٢٥ رقم ٣٩٨ ـ الفتح الرباني).
قلت: وأخرجه البزار (٣/ ٩٢ ـ ٩٣ رقم ٢٣٢٠ ـ كشف).
وأورده الهيثمي في «المجمع» (٧/ ١٦٧ ـ ١٦٨) وقال: «. . . ورواه أحمد والبزار بنحوه ورجال أحمد ثقات» اهـ.
(٧) في السنن (١/ ٥٣٠ رقم ٨٣٠).
وهو حديث صحيح.

القِدْحُ يَتَعَجَّلُونَهُ وَلاَ يَتَأَجَّلُونَهُ» وأخرجه أبو داود[1] أيضاً من حديث سَهْل بن سعد.

ومما له دخل في منع أخذ الأجرةِ على ما هو طاعة ما تقدم في الأذان من قوله صلى الله عليه وسلم لعثمانَ بنِ أبي العاص «اتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً»[2] وفي الباب أحاديثُ، وقد ذهب الجمهورُ إلى أنها تحِلُّ الأجرةُ على تعليم القرآنِ وأجابوا عن حديث أُبيٍّ وعُبادة وما في معناهما بأجوبة منها أنها واقعاتٌ عينيةٌ فتحتمل أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم علم أنهما فعلا ذلك خالصاً لله فكرِه أخذَ العِوَض عنه وقد استوفيتُ ما أجابوا به وما أجيب عليهم في شرحي للمنتقى ومن جملة ما استدل به المجوِّزون ما أخرجه البخاري[3] وغيرُه من حديث ابن عباس: «أَنَّ نَفَراً مِنْ أَصْحَابِ النَّبي صلى الله

---

(1) في السنن (١/ ٥٣٠ رقم ٨٣١) بإسناد حسن.

(2) وهو حديث صحيح، وله عن عثمان ثلاث طرق:

(الأولى): عن سعيد الجريري عن أبي العلاء عن مطرف بن عبد الله عنه قال: «قلت: يا رسول الله اجعلني إمام قومي، قال: أنت إمامهم. واقتد بأضعفهم واتخذ مؤذناً. . .» الحديث.

أخرجه أبو داود (١/٣٦٣ رقم ٥٣١)، والنسائي (٢/٢٣)، والحاكم (١/ ١٩٩، ٢٠١) وعنه البيهقي (١/ ٤٢٩)، وأحمد (٤/ ٢١، ٢١٧).

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي، وقال الألباني في الإرواء (٥/ ٣١٦): وهو كما قالا، وأحد طريقي أحمد على شرطهما.

(الثانية): عن أشعث بن عبد الملك الحمراني عن الحسن عنه قال: «إن من آخر ما عهد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اتخذ مؤذناً، لا يأخذ على أذانه أجراً».

أخرجه الترمذي (١/ ٤٠٦ رقم ٢٠٩) وابن ماجه (١/ ٢٣٦ رقم ٧١٤) وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(الثالثة): عن موسى بن طلحة عن عثمان بن أبي العاص به.

أخرجه أبو عوانة في صحيحه (٢/ ٨٦ ـ ٨٧).

وقال الألباني في الإرواء (٥/ ٣١٦): «إسناده صحيح على شرط مسلم وأَصله في صحيحه» (٢/ ٤٢ ـ ٤٣) اهـ.

(3) في صحيحه (١٠/ ١٩٨ رقم ٥٧٣٧). =

عليه وآله وسلم مَرُّوا بِمَاءٍ فِيهِمْ لَدِيغٌ فَعَرَضَ لَهُمْ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الماءِ فقال: هَلْ فِيكُمْ مِنْ رَاقٍ فَإِنَّ فِي المَاءِ رَجُلاً لَدِيغاً فانْطَلَقَ رَجُلٌ مِنْهُمْ فَقَرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ عَلَى شَاءٍ فَجَاءَ بِالشَّاءِ إِلَى أَصْحَابِهِ فَكَرِهُوا ذَلِكَ وقَالُوا: أَخَذْتَ عَلَى كِتَابِ اللهِ أَجْراً، حَتّى قَدِموا المَدِينَةَ فَقَالوا يا رسولَ اللهِ أَخَذَ عَلَى كِتَابِ اللهِ أَجْراً، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْراً كِتَابُ اللهِ» فإن هذا العمومَ يدل على جواز أخذِ الأجرةِ على القرآن على [أي][1] وجهٍ من وجوه الإجاراتِ، وقد خصص بالأحاديث[2] المتقدمة [فيُقصَر][3] المنع على ما اشتملت عليه.

**قولُه**: «ولا محظورة».

**أقول**: يدل على هذا ما ورد في الأحاديث[4] من النهي عن مَهر البغيِّ وحُلوانِ الكاهنِ فإن العلةَ في المنع من هذه ونحوِها هي كونُها محرمةً فيلحق

---

= قلت: وأخرجه البغوي في «شرح السنة» (٨/ ٢٦٧ رقم ٢١٨٧)، والبيهقي (٦/ ١٢٤) والدارقطني (٣/ ٦٥ رقم ٢٤٧، ٢٤٨).

(١) في [أ. حـ] كل.

(٢) بالباء فيهما، ويبدو أن الأصل: وقد خصص الأحاديث... أي هذا الحديث.

(٣) في [أ. حـ] فيقتصر.

(٤) (منها) ما أخرجه أحمد في المسند (٢/ ٢٩٩، ٣٣٢، ٣٤٧، ٤١٥، ٥٠٠).
والطبراني في الأوسط (٣/ ٣٨٢ رقم ٣٤٦٢).
من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «أنّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كسب الحجام ومهر البغي وثمن الكلب».
(ومنها): ما أخرجه أحمد (١٥/ ١٤ رقم ٣٩ ـ الفتح الرباني).
وأبو داود (٣/ ٧٠٦ رقم ٣٤٢١)، والنسائي (٧/ ١٩٠ رقم ٤٢٩٤)، والترمذي (٣/ ٥٧٤ رقم ١٢٧٥) وقال: حديث حسن صحيح. ومسلم في صحيحه (٣/ ١١٩٩ رقم ٤٠/ ١٥٦٨) كلهم من حديث رافع بن خديج.
(ومنها): ما أخرجه البخاري (٤/ ٤٦٠ رقم ٢٢٨٢).
ومسلم (٣/ ١١٩٨ رقم ٣٩/ ١٥٦٧) من حديث أبي مسعود البدري: «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ومهر البغيِّ وحُلوَان الكاهن».
ـ وانظر بداية المجتهد (٣/ ٤٣٠) بتحقيقنا ـ.

بذلك كلُّ محرم للاستواء في علة المنعِ.

**وأما قولُه**: «وشرطُ كلِّ مؤجَّر ولايتُه» فوجهُه أنه لا يجوز استعمالُه إلا بإذن مالكِه، أو من ينوب عن الملك وإلا كان ذلك من باب الغصْبِ لا من باب الإجارة، وهكذا لا بد من تعيين ما استأجره أو استُؤجر عليه، وإلا كان الانتفاعُ به متعذِّراً، وهكذا لا بد من تعيين مدتِه، ويصِحّ أن تكون الإجارةُ غيرَ مشتملةٍ على مدة معلومةٍ وذلك كأن يستأجره على كذا في كل يوم بكذا أو في [كل][1] شهر بكذا، فإن هذه الإجارةَ صحيحةٌ، ولم يرِد ما يدل على امتناعها وهما بالخيار فإذا اختار أحدُهما ترْكَ ذلك كان له من غير حرجٍ وأما اشتراطُ تعيينِ الأجرةِ فيدل عليه ما أخرجه أحمدُ[2] من حديث أبي سعيدٍ قال: «نَهَى رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم عَن اسْتِئْجَار [الرجل][3] حَتَّى يُبَيَّنَ لَهُ أَجْرُهُ» قال في مجمع الزوائدِ[4] «ورجالُ أحمدَ رجالُ الصحيح، إلا أن إبراهيمَ النَّخَعيَّ لم يسمع من أبي سعيدٍ فيما أحسب» انتهى. وأخرجه أيضاً عبدُ الرزاق[5] وإسحاقُ في مسنده[6] وأبو داودَ في المراسيل[7] والنَّسائيُّ[8] في المزارعة غيرَ مرفوعٍ ولفظُ بعضهم: «منْ اسْتَأْجَرَ أَجِيراً فَلْيُسَمِّ لَهُ أُجْرَتَهُ» وأخرجه أيضاً البيهقي[9].

وأما قولُه: «ويصح منفعةً» فصحيحٌ لأن الاعتبارَ بما وقع عليه التراضي

---

(١) زيادة من [ب. حـ].

(٢) في المسند (٣/ ٥٩ و٦٨ و٧١) وقال الهيثمي في المجمع (٤/ ٩٧): «ورجال أحمد رجال الصحيح إلا أن إبراهيم النخعي لم يسمع من أبي سعيد فيما أحسب» اهـ.

(٣) في [ب. حـ]: الأجير.

(٤) (٤/ ٩٧).

(٥) في المصنف (٨/ ٢٣٥ رقم ١٥٠٢٤).

(٦) عزاه إليه ابن حجر في التلخيص (٣/ ٦٠).

(٧) ص١٦٧ رقم (١٨١).

(٨) في السنن (٧/ ٣١ رقم ٣٨٥٧).

(٩) في السنن الكبرى (٦/ ١٢٠).

في الأجرة من عين أو منفعةٍ، وما صح أن يكون ثمناً في المَبيعات صح أن يكون أجرةً في الإجارات.

وأما قولُه: «ومنفعتُه إن اختلفت وضررُها» فصحيحٌ لأن الاحتمالَ لمنافعَ من غير تراضٍ على تسليط المستأجرِ على كل منفعةٍ يكون سبباً لتوقف الانتفاعِ الذي هو المقصودُ من الإجارة.

وأما كونه: «يجوز فعلُ الأقل ضُرّاً وإن عيَّن غيرَه» فغير مسلم بل يجب عليه الاقتصار على المنفعة التي وقع التراضي عليها، فقد يكون في فعل غيرها، وإن كان أقل ضرراً مفسدة على المؤجر، وقد يكون مخالفاً لغرضه فلا يجوز فعل غير ما تراضيا [عليه][1] على تعيينه.

**قوله**: «ويدخلها الخيار».

**أقول**: وجهُه أن الأغراضَ في المنافع مختلفةٌ كاختلافها في الأعيان، فللمسلط على منافع العينِ مدةً من الزمان أن يفسخَها بما يفسخ به المبيعَ إذا كان لذلك وجهٌ مقبولٌ يلحقه بفوت الغرَضِ في الأعيان وهكذا يدخُلها التخييرُ، فإنه إذا جاز في البيع كما تقدم في الأحاديث الصحيحةِ فدخولُه في المنافع من باب فحوى الخِطابِ، وهكذا يدخُل الإجارةَ التعليقُ بوقت مستقبل نحوُ أن يقول: أجّرتُ منك هذه العينَ في شهر كذا من الشهور المستقبَلة، ولا يمنع من هذا شرعٌ ولا عقل، وما قيل من أنه يخالف ما سيأتي من قوله ولا يدخُل عقدٌ على عقد فوهْمٌ، ولو صح هذا الوهمُ لَما كان في هذه المخالفةِ لما هو مبنيٌّ على مجرد الرأيِ [البحث][2] بما يقدح في هذا التعليقِ، وقد عرَّفناك غيرَ مرةٍ أن المناطَ في تحليل الأموالِ أعمُّ من أن يكون أعياناً أو منافعَ هو التراضي، إلا أن يرِد الشرعُ الذي يقوم به الحجةُ بمنع التراضي في ذلك بخصوصه كما ورد في النهي عن مهر البغيّ وحُلوانِ الكاهن

(١) زيادة من [ب. حـ].

(٢) في [ب. حـ] للبحث.

ونحوِهما[١]، وأما كونُه يدخل الإجارةَ التضمينُ للعين فوجهُه أن المستأجرَ لها رضيَ لنفسه بذلك [فكان][٢] هذا الرضا الصادرُ منه محللاً لماله الذي دفعه في ضمانها، ولا حجْرَ في مثل هذا ولا وجهَ لقول من قال إنه لا يصح.

**قوله**: «ويجب الرد... إلخ».

**أقول**: وجهُه قولُه صلى الله عليه وسلم: «عَلَى الْيَـدِ مَا أَخَـذَتْ حَـتَّى تُـؤَدِّيَـهُ»[٣] وقد قدمنا ذكرَه في باب القرض وبيانَ مَن خرّجه فهذا المستأجِرُ للعين قد أخذ العينَ من مالكها للانتفاع بها بأجرة فكان عليه تأديتُها إلى مالكها، ولا نزاعَ في دخول المستأجرِ تحت هذا العمومِ فقولُ المصنف وإلا ضمن صحيحٌ يصدُق عليه قولُه في الحديث: «على اليد ما أخذت»[١] فإن المرادَ به على اليد ضمانُ ما أخذت حتى تؤدّيَه.

* * *

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في [ب. حـ] وكان.

(٣) تقدم تخريجه.

## فصل

[وإنَّما تُستحق أجرةُ الأعيان باستيفاء المنافِع، أَو التَّخْليةِ الصَّحِيحة، فإن تعذَّرَ الانتفاع لِعارض في العَيْن سَقَط بحصَّتِها، وعلى المالك الإصلاحُ، فإن تعذَّر في المدة سقط بحصَّتِها، وإذا عَقَدَ لاثْنين فلِلأَولِ إن تَرَتَّبَا، وإجازَتُه عَقْدَ المَالِك لِنَفْسه فَسْخٌ لا إمضاءٌ ثم لِلقَابض، ثم لِلمُقَرّ له، وإلا اشْتركَا إلا لِمَانع ولِلمُستَأجر القابضِ التّأجيرُ إلى غير المؤجِّر لمثل ما اكْتَرَى، وَبِمثْله، وإلاّ فَلاَ إلاّ بِإذنٍ أو زيادة مُرغِّبٍ، ولا يدخل عَقْدٌ على عَقْد أَوْ نحوِه إلا في الأعمال (غالباً) وما تعيّب تُرِك فَوراً، ولو خَشِيَ تَلفَ مالِه لا نَفْسِه وإلا كان رضاً ومِنْه نقصانُ ماءِ الأرض الناقصِ للزرع لا المبطلِ له، أو لبعضه، فتسقط كلُّها، أو بحصته، وإذا انقضت المدةُ ولمّا يُحصَد الزرعُ، وينقطع البحر بلا تفريطٍ بقِيَ بالأجرة].

**قوله**: فصل «وإنما تُستحق أجرةُ الأعيانِ باستيفاء المنافع».

**أقول**: وجهُه أن الأجرةَ هي إلى مقابل المنفعةِ المتعلِّقةِ بالعين، فلا يستحقها من هي له إلا بانتفاع المستأجِر، لها بها، ولكنها إذا كانت المنافعُ مما يتجدد الانتفاعُ به في الأوقات كان للمؤجِّر أن يطالب المستأجِرَ بقدر أجرةِ ما قد انتفع به، ولا يلزمه أن يُمهِلَه حتى يستوفيَ [كلَّ ما][1] تراضيا عليه إلا أن يتراضيا على تأجير تسليمِ الأجرةِ إلى استيفاء جميع [ما تعلقت][2] به الإجارةُ من المنافع كان ذلك لازماً لهما.

**وأما قولُه**: «والتخليةِ الصحيحة» فمبنيٌّ على أن التأجيرَ إذا وقع لمدة كان الدخولُ في الإجارة بمثابة الرضا بدفع ما تراضيا عليه من الأجرة، وإن لم يشرع في الانتفاع فكما تقدم في البيع، ولكنْ بين البابين بَونٌ بعيدٌ فإن

(١) في [ب. حـ] كلما.

(٢) في [أ. حـ] ما تعلق.

المشتريَ بمجرد قبضِه للمبيع صار مِلكاً له يتصرف به كيف [شاء][1]، وأما الإجارةُ فالمنافعُ لمالك العين، وليس للأجير إلا الانتفاعُ في وقت من الزمان، فإلزامُه بتسليم أجرةٍ ما لم ينتفع به غيرُ معقولٍ، وربما يتعذر الانتفاعُ لعارض في العين، كما ذكره المصنفُ هنا، فإنه يسقُط بحصتها من الأجرة فكيف يكلَّف المستأجرُ بالتسليم للجميع مع الاحتمال.

**وأما قولُه**: «وإذا عقد لاثنين فللأول» فظاهرٌ لأنه قد صار مَن تقدم العقدُ له أحقَّ بها كما تقدم في البيع.

**وأما قولُه**: «وإجازتُه عقدَ المالك لنفسه فسخٌ لا إمضاءٌ» فوجهُه أنه قد رضي بذلك بعد أن صار مستحقاً للمنفعة فكأنه فسخَ العقدَ الذي كان في يده، وإذا عُلم ترتّبُ العقدين ثم التبس كان القابضُ للعين التي تعلقت بها المنفعةُ أولى بالمنفعة، لأن ذلك دليلٌ على تقدم عقده وفيه نظرٌ لأنه يمكن أن يسبِق إلى القبض مَن تأخر عقدُه ومع الاحتمالِ لا يتِمّ الاستدلال، وهذا يكون إقرارُ المالك لأحدهما بتقدم عقدِه [مفيداً لتقديمه][2] وفيه نظرٌ على قواعدهم، لأن هذا الخبرَ من المالك فيه تقريرٌ لفعله، وهم يجعلون ذلك قادحاً كما سيأتي في الشهادات.

**وأما قوله**: «وإلا اشتركا» فوجهُه عدمُ وجودِ مرجحٍ لأحقيّة أحدِهما، والأولى أن يقال: إن هذا اللَّبْسَ من كل وجهٍ يقتضي بُطلانَ إجارةِ كلٍّ واحدٍ منهما، فيؤجِّره مالكُه ممن شاء، لأن الرِّضا الذي هو المَناطُ الشرعيُّ غيرُ متحقِّقٍ مع اللَّبْس.

**قوله**: «وللمستأجر القابضِ التأجيرُ إلى غير المؤجِّر».

**أقول**: المالكُ للعين مالكٌ لمنافعها، ومجردُ الإذنِ لمن [يستعمله][3] مدةً من الزمان بأجرة لا يدل على جواز صرفِها إلى غيره لاختلاف الأشخاصِ

---

(١) في [أ. حـ] يشاء.

(٢) في [أ. حـ] مفيد التقدمة.

(٣) في [أ. حـ] يستعملها.

والأغراضِ والمقاصدِ، وبهذا تعرفُ أنه لا يجوز للمستأجِر أن يؤجِّرَها ولا حقَّ له في ذلك، بل حقُّه مختصٌّ باستيفائه للمنافع المأذونِ له بانْتِفَاعه بها، فإن قلت أما كان [له][1] في استحقاقه لمنافع العينِ ما يسوِّغ له تأجيرَها من غيره؟ قلت: هذا الاستحقاقُ سببُه إذنُ المالكِ له بالانتفاع بها مقابل الأجرةِ فإخراجُها إلى غيره، وتسليطُه للانتفاع بها لم يتناولْه الإذنُ، وأما إذا أذِن له مالكُ العينِ بذلك فظاهرٌ.

**وأما قولُه**: «أو زيادةِ مرغِّبٍ» فلا وجهَ له فإنه لا يجوز ذلك إلا إذا رضيَ بذلك المرغِّبِ إلى مقابلِ إخراجِ العينِ إلى مستأجر آخرَ، ولا يصِح أن يكون مجردُ وجودِ زيادةِ المرغِّبِ مصحِّحاً لتأجير المؤجّرِ شاء المالكُ أم أبى فإن ذلك من الافتيات عليه في [ماله][2] وفيما أمرُه إليه.

**قوله**: «ولا يدخل عقدٌ على عقد إلا في الأعمال».

**أقول**: لا مانع من هذا الإدخالِ لا من شرع ولا عقل، ولا وجهَ لقياس الإجارةِ على البيع لما قد عرفناك من الفرق بينهما، وأيضاً قد قدمنا في البيع ما قد عرَفته، والحاصلُ أن المناطَ في الكل التراضي المدلولُ عليه بقوله تعالى: ﴿تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[3] فمن زعم تقييدَ هذا التراضي بقيد لم يدلَّ عليه دليلٌ فهو ردٌّ عليه وهكذا قولُه: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾[4] فمن زعم أنه لا يحِلّ كذا من البيوع بغير دليل، فهو ردٌّ عليه، وإذا كان هذا في البيع الذي هو نقلُ الأملاك نقلاً منْجَزاً فكيف بالتجارة في المنافع الباقيةِ على ملك مالكِها ببقاء العينِ في ملكه، والعجبُ من الفرق بين الأعيانِ والأعمالِ مع أن الكلَّ منفعةٌ، فإن إجارةَ الأعيانِ تسليطُ المستأجرِ على الانتفاع بها، والإجارةُ في الأعمال تسليطُ العامل لصاحب العملِ على منافعه.

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) في [أ. حـ] ملكه.

(٣) جزء من الآية ٢٩ النساء.

(٤) جزء من الآية ٢٧٥ البقرة.

**قولُه**: «وما تعيّب ترك فوراً ولو خشي تلَفَ مالِه لا نفسِه».

**أقول**: ظهورُ العيب يقتضي ثبوتَ الردِّ به ولا يبطُل إلا [بمبطل][1] شرعي، أو حصولِ الرضا المحقَّق به، وأما هذا الذي جعلوه رضاً شاء أم أبى، وإن أدى إلى تلف مالِه فمن غرائبِ الرأي وعجائبِ الاجتهادِ ثم التفرقةُ بين تلَفِ المالِ والنفسِ أغربُ وأعجبُ، ولا شك أن حفظَ النفسِ مقدَّمٌ على حفظ المال، ولكن إضاعةَ المالِ منكرٌ وحُرمتُه مُقترنةٌ بحُرمة النفوسِ كما في حديث: «إنّ دِمَاءَكُم وَأَمْوَالَكُم عَلَيْكم حَرَامٌ»[2].

**وأما قولُه**: «ومنه نُقصانُ ماءِ الأرض... إلخ» فمن التفريع المستغنى عنه.

## فصل

**[وَإِذا اكْتَرى لِلحَمْل فَعَيَّن المحمولَ ضَمِنَ إلاّ مِن الْغَالِبِ، ولَزِم إبدالُ حَامِلِه إن تلِف بِلاَ تَفْويتِ غرَضٍ، والسَّيرُ معه، ولا يَحْمِل غَيْرَه، وإذا امتنعَ المُكتَرِي ولاَ حَاكِم فَلاَ أُجْرةَ، والعكسُ إن عَيّن الحاملَ وحده إلا لشرط أو عُرف في السوق، فيتبعه ضمانُ الحَمْل، ولا يَضْمن بالمُخَالفة إلى مثل الحمل، أو المسافةِ قدراً وصفةً فإن زاد ما يؤثّر ضمِن الكلَّ، وأجرةَ الزِّيادة، فإن حملها المالكُ فَلاَ ضمان وَلو جاهلاً، فإن شُورك حَاصَ، وكذا المُدةُ، والمسافةُ، ولا بالإهمال لِخَشْيةِ تَلَفِهما، ومَنْ اكترَى مِنْ موضِعٍ لِيُحْمَل مِنْ آخَرَ إليه فامتنع أو فَسَخَ قَبْل الأَوْب لَزِمتْ للذَّهاب إن مُكّن فيه وَخُلِّي له وإلا فلا].**

**قوله**: فصل «وإذا اكترى... إلخ».

**أقول**: مجردُ استئجارِه على أن يحمِل له شيئاً على دابته أو على ظهره ليس فيه ما يدل على تضمينه لا بمطابقة، ولا تضمُّنٍ، ولا التزامٍ، ولا ورد بذلك شرعٌ ولا دل عليه رأيٌ صحيح، ولا عقلٌ، بل غايةُ ما يجب على هذا

---

(١) في [أ. حـ] بمطل.

(٢) تقدم تخريجه.

الأجيرِ هو إيصالُه إلى المكان الذي عينه المالكُ ولا يضْمَن إلا إذا حصلت منه جنايةٌ أو تفريطٌ، فإن التضمينَ حكمٌ شرعيٌّ يستلزم أخذَ مالِ مسلمٍ معصومٍ بعصمة الإسلام، فلا يجوز إلا بحجة شرعية، وإلا كان ذلك من أكل أموالِ الناسِ بالباطل، وإذا عرَفتَ أن الإجارةَ إنما هي على إيصال الشيءِ المحمولِ إلى المكان الذي وقع التواطؤُ عليه، فقد صار ذلك واجباً على الأجير سواءٌ كان على حامل واحدٍ أو أكثرَ وإذا تلِف الحاملُ لزِمه إبدالُه وله أن يستنيبَ مَن يسير مع الدابة الحاملة، ولا وجهَ لإيجاب السيرِ عليه وله أن يحمِلَ غيرَه على تلك الدابةِ أو غيرِها، ولا وجهَ لمنعه من ذلك، ولا يستحق الأُجرةَ إلا بإيصاله إلى المكان المعين، فإن تلِف الحِملُ دونها بغير جنايةٍ منه ولا تفريطٍ استحق حصةَ ما قد قطعه من المسافة، ولا فرقَ بين أن يكون المعينُ هو الحاملَ أو المحمولَ، فإن الكلامَ في الجميع هو ما ذكرناه، ولا وجهَ للفرق إلا مجردُ خيالاتٍ لا يحِل بناءُ أحكامِ الشرعِ عليها إلا أنه إذا استأجر الدابةَ لحمل ذلك الحِملِ المعينِ إلى المكان المعين، فليس لمالكها أن يحمِل عليها غيرَه، لأن منافعَها قد صارت مستحقةً للمستأجر، ولكنه لا يحمل فوقها غيرَ ما عيّنه، فإن خالف وتلِفتْ بسبب المخالفةِ ضمِن الدابةَ بسبب جنايتِه عليها بالزيادة.

**وأما قوله**: «من اكترى من موضع» إلخ فصحيحٌ فإن المستأجرَ بسبب امتناعِه من التحميل أو فسخِه للإجارة قد لزِمه قدرُ ما قد فعله الأجيرُ بإذنه إذا لم يصدُر منه ما يكون سبباً للتفاسُخ على وجه التعدّي.

* * *

# باب إجارة الآدميين

## فصل

**[إذا ذُكِرت المدَّةُ وَحْدَها، أو مُتَقَدِّمةً على العَمَل فالأَجِيرُ خَاصٌّ له الأُجرةُ بِمُضِيِّها إلا أَنْ يَمْتنعَ أَوْ يعملَ لِلغير، والأجرةُ له، ولا يُضَمَّن إلا لِتَفْرِيط، أَوْ تَأْجِيرٍ عَلَى الحِفْظِ، ويُفْسَخ مَعِيبُه، ولا يُبَدّل، وتصحّ لِلْخِدمة وَيَعْمل المُعْتَادَ، والعُرْفَ لا بالكِسْوَة والنَّفَقةِ لِلْجَهالة، والظِّئْرُ كَالخَاصّ فَلاَ تَشْرَك في العَمَل واللَّبَنِ وإذا تغيّبتْ فُسخت إلا أنها تضمَن ما ضَمِنت].**

**قوله:** فصل «إذا ذكرت المدةُ وحدها».

**أقول:** إذا ذُكرت المدة وحدَها صار الأجيرُ فيها مستحِقَّ المنافع للمستأجِر، فليس له أن يعمَلَ للغير.

وأما **قولُه:** «وله الأجرة بمُضيّها» فلا وجهَ له لأنه خلافُ مقصودِ المستأجر، [فإنه][1] إنما أراد استئجارَه على عمل في تلك المدةِ المعينةِ لا مجردَ كونِه أجيراً له بغير عملٍ فيها، فإذا لم يعمَل لم يستحِقَّ شيئاً، وإن عمِل وفرّط في العمل فلم يعمل إلا بعضَ ما يقدِر عليه من العمل في العادة فليس له إلا قدرُ أجرةِ عملِه، وأما إذا ذُكر العملُ مع المدة فذِكرُه معها قرينةٌ دالةٌ على أن المرادَ عملُ ذلك العملِ المسَمّى، فإذا فرَغ منه في بعض اليومِ فقد انقضت الإجارةُ، وسواءٌ تقدم ذكرُ العملِ أو تأخر، وإذا تلِفت العينُ التي استُؤجر على [العمل][2] فيها فلا ضمانَ عليه إلاَّ لجناية أو تفريطٍ على ما قررناه من قبل هذا الباب.

---

(١) زيادة من [ب].

(٢) زيادة من [ب].

واعلم أن الفرقَ بين تقديم العمل [و][1] تأخيرِه كما في هذا الفصل، والفصلِ [الآتي][2] بعده، وجعْلِ ذلك مقتضياً لتسميته أجيراً خاصاً أو أجيراً مشتركاً هو كلُّه ظلماتٌ بعضُها فوق بعضٍ، وتلاعبٌ بأحكام الشرعِ بلا سبب لا من شرع، ولا من لغة، ولا من عقل، ولا من رأي صحيحٍ، وحاصلُ ما ينبغي الاعتمادُ عليه في هذا أن استئجارَ الأجيرِ على عمل يقتضي استحقاقه للأجرة المسمّاةِ بفراغه منه إلا أن يشترط عليه التمامَ للعمل في مدة معينة، وإلا فلا أجرة [له ورضي][3] لنفسه [بذلك][4] لزِمه حكمُ ما رضيَ به، وإن لم يرضَ استحقّ الأجرةَ بتمام العملِ سواءٌ طالت المدةُ أو قصُرت، وإذا عرفتَ هذا هان عليك ما ذكره المصنفُ وغيرُه من هذه التفاصيلِ والتفاريعِ التي لا يفوح منها رائحةٌ من روائح العلم، ولا يلوح عليها نورٌ من أنوار الشرعِ فاضرِبْ بما ذكره ـ من الفرق بين تقديمِ العلم على المدة وتأخيرِه عليها ومن الفرق بين الخاصِّ والمشتركِ ومن الفرق بين تعريفِ العملِ وتنكيرِه وبين الأربعةِ ومَن عداهم ـ وجهَ مَنْ جاءك محتجاً به معتقداً أنه من هذه الشريعةِ الواضحةِ التي ليلُها كنهارها، وقل له مَن استأجر أجيراً على عمل كان عليه أجرتُه وعلى الأجير عملُ ما استُؤجر عليه على الوجه الذي وقع [به التراضي][5]، والتواطؤُ عليه، وما ذكره الأجيرُ أو المستأجرُ فما فيه زيادةٌ على ذلك من تعيين مدةٍ أو اشتراطِ كونِ العملِ على صفة معروفةٍ أو نحوِ ذلك كان ما تراضيا عليه لازماً لهما لا يجوز لهما المخالفةُ له، ولا الخروجُ عما يقتضيه، وقد قدمنا لك أنه لا يضمن إلا لجناية أو تفريطٍ أو شرطٍ عليه ورضاً

---

(١) في [أ. حـ] أو.

(٢) في [أ. حـ] الذي.

(٣) في [أ. حـ] فإن رضي.

(٤) في [أ. حـ] لذلك.

(٥) في [أ. حـ] التراضي.

به وقد ثبت[1] عنه صلى الله عليه وآله وسلم أَنَّه اسْتَأْجَرَ عَلَى عَملٍ واسْتُؤْجِر عَلَيْه كما قدمنا ومن استئجاره صلى الله عليه وآله وسلم على عمل ما أخرجه أحمدُ[2] وأبو داودَ[3] والتّرمذيُّ[4] والنَّسائيُّ[5] وابنُ ماجه[6] عن سُوَيْد بنِ قَيْسٍ قال: «جَلَبْتُ أَنَا وَمَخْرَمَةُ العَبْدِيُّ بَزّاً مِنْ هَجَرَ، فَأَتَيْنَا مَكّةَ فَجَاءَنَا رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم يَمْشِي، فَسَاوَمَنَا سَرَاوِيلَ فَبِعْنَاهُ، وَثَمَّ رَجُلٌ يَزِنُ بالأجرة فَقَالَ لَهُ: زِنْ وَأَرْجِحْ» وصححه التّرمذيُّ[7]، وأخرجه أبو داودَ[8] والنسائيُّ[9] وابنُ ماجه[10] أيضاً من حديث أبي صفوانَ بنِ عُمَيْرٍ.

## فصل[11]

**[فإن قدّم العَملَ فَمُشْتَرَكٌ، وَيفْسُد إن نَكَّر مطلقاً، أَوْ عَرَّفَ إلاّ في الأَرْبَعَةِ، وتَصِحّ إن أَفْرَد مُعَرِّفاً إلاَّ فيها فَيُذْكَرَان مَعاً، وهو فِيهِمَا يَضْمَن ما قَبَضَه ولَوْ جَاهِلاً إلا مِن الغَالِبِ أَوْ بسبب من المالك كإناء مكسورٍ أَوْ شُحِنَ فاحِشاً، وله الأجرةُ بالعمل، وحبس العين لها، والضمانُ بحالة، ولا تسقط إن ضمِنه مَصْنُوعاً، أو محمولاً وعليه أَرْشُ يَسِيرِ نَقْصٍ بِصَنْعَتِهِ، وفي الكثير يُخَيّر**

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) في المسند (٤/ ٣٥٢).
(٣) في السنن (٣/ ٦٣١ رقم ٣٣٣٦).
(٤) في السنن (٣/ ٥٩٨ رقم ١٣٠٥) وقال: حديث حسن صحيح.
(٥) في السنن (٧/ ٢٨٤ رقم ٤٥٩٢).
(٦) في السنن (٢/ ٧٤٨ رقم ٢٢٢٠).
وهو حديث صحيح.
(٧) في السنن (٣/ ٥٩٨).
(٨) في السنن (٣/ ٦٣٣ رقم ٣٣٣٧).
(٩) في السنن (٧/ ٢٨٤ رقم ٤٥٩٣).
(١٠) في السنن (٢/ ٧٤٨ رقم ٢٢٢١).
وهو حديث صحيح.
(١١) ليس هنالك تعليق للشوكاني على هذا الفصل.

المالكُ بينه وبين القِيمة، ولا أرشَ للسِّراية عن المعتاد مِنْ بَصِير والذّاهبُ في الحمام بحسب العرف.

## فصل

**وَلِلأَجِير الاسْتَنَابةُ فِيمَا لاَ يَخْتَلِفُ بالأَشْخَاص إلا لِشَرْط أَوْ عُرْف، ويَضْمَنَانِ مَعاً، والفسخُ إن عتَق أو بلَغ، ولو لِعَقْد الأَب فِي رَقَبَتِه لاَ مِلْكِه، وإذا شرَط على الشّريك الحِفْظَ ضَمِن كالمُشْتَرِك].**

**قوله:** فصل «وللأجير الاستنابةُ فيما لا يختلف بالأشخاص».

**أقول:** إن عُرف من مقصد المستأجر أنه لا يريد إلا تحصيلَ ذلك العملِ على صفة يستوي في تحصيلها الأجيرُ وغيرُه، كان للأجير الاستنابةُ من هذه الحيثية، وأما إذا كان الأجيرُ أحسنَ صناعةً من غيره ولا يُلحق غيرُه به فيها فاستئجارُه[1] على ذلك العملِ قرينةٌ تدل على أن المرادَ تولّي العملِ بنفسه، وجعلُه على الصفة التي لا يُحسِنها غيرُه، وهكذا إذا كان بمكان من الدِّين رفيعٍ فاستأجره المستأجرُ على شيء من الأمور الدينيةِ فإنه لا يجوز الاستنابةُ لغيره، لأن استئجارَه على ذلك العمل قرينةٌ كما تقدم، وهذا مع عدم الشرطِ أما إذا شرط عليه أنه لا يستنيب فلا يجوز له الاستنابةُ، ولو استناب من هو أحسنُ منه صناعةً أو أكثرَ ديناً وأتمَّ عدالةً.

[و][2] هكذا العرفُ إذا جرى في المحل، فإنه مُحكّمٌ لأنه مقصودٌ لهما كما تقدم في غير موضع.

**وأما قولُه:** «ويضمنان معاً» فقد عرفتَ أنه لا يضمَن إلا لجناية أو تفريطٍ كما قدمنا، لأنه إنما استُؤجر على العمل في شيء ولم يُستأجَر على حفظه، وأما كونُ لمن عَتق أو بلَغ الفسخُ فظاهرٌ لأن العبدَ قد ملك نفسَه فلا يلزمه ما أُلزِم به وهو في الرق، والصبيُّ قد انتقل الحكمُ إليه بعد بلوغِه، فلا يلزمه

---

(١) في المخطوط. (فاستئجارُ)، (ذكر)، سقط ضمير الهاء فيهما فأضفناه.
(٢) زيادة من [أ].

ما وقع بالولاية عليه لأن المانعَ قد زال، والمقتضى قد حصل إلا ما كان من تصرف الأولياءِ في ماله، فإنه يلزم بموجب الولايةِ التي لهم مع المصلحة ولا وجهَ لتخصيص ذلك بالأب.

قوله: «وإذا شرط على الشريك الحفظَ. . . إلخ».

أقول: ذكرُه[1] في هذا الباب غيرُ مناسب، ومحلُّه كتابُ الشِّركة لأنه كلامٌ في شرط الضمانِ من أحد الشريكين على الآخر، [وبالوجه][1] أنه إذا قبِل الشرطَ لزِمه الحفظُ، ولزِمه الضمانُ، وأما قولُه كالمشترك فلا وجهَ [له][2] لما عرفتَ في الأجير المشترَكِ من أنه أجيرٌ على العمل لا على الحفظ.

## فصل

**[والأُجْرةُ في الصَّحيحة تُمْلك بالعَقْد، فيَتْبعها أحكامُ المِلْك، وتَسْتقرّ بمُضيّ المدَّة، وتُسْتحق بالتَّعْجيل، أو شَرْطِه، أو تَسْلِيم العمل، أو اسْتِيفَاءِ المنافع، أو التَّمكّنِ منها بلا مانعٍ، والحاكمُ فيها يُجْبِر الممتنعَ، ويصح بَعْضُ المَحْمولِ ونَحْوُه بَعْدَ الحَمْل، قِيل لاَ المَعْمُولِ بعد العَمَل، وفي الفَاسِدة لا يُجْبَر ولا تُسْتَحق وهي أُجرةُ المِثل إلا باستيفاءِ المنافعِ في الأَعْيَان، وتَسْليمِ العملِ في المُشْترك]**.

قوله: فصل «والأجرةُ في الصحيحة تُملك بالعقد».

أقول: ليس على هذا أَثارةٌ من علم، والأجيرُ المستأجَرُ على عمل لا يستحق أجرَه إلا بالعمل الذي استؤجر عليه، هذا معلومٌ بالعقل، ولم يرِد في الشرع ما يخالفه بل ورد ما يقوّيه ويعضُده فأخرج البخاريُّ[3] وغيرُه[4] من حديث أبي هريرة قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: يَقُولُ اللهُ عَزَّ

---

(١) أدركه تحريف والأصل فالوجه.

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) في صحيحه (٤/ ٤٤٢ رقم ٢٢٧٠).

(٤) كابن ماجه رقم (٢٤٤٢)، وأحمد (٢/ ٣٥٨) وابن الجارود رقم (٥٧٩)، والبيهقي (٦/ ١٢١).

وجلّ: ثَلاَثَةٌ أَنَا خَصْمُهم يَوْمَ القِيَامَةِ، ومَنْ كُنْتُ خَصْمَهُ خَصَمْتُه: رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرّاً وَأَكَلَ ثَمَنَهُ، ورَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيراً فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُوَفِّهِ أَجْرَهُ» فقولُه فاستوفى منه يدلّ على أن الأُجرةَ إنما تُستحق باستيفاء العملِ فيما استُؤجر عليه وأخرج أحمدُ[1] والبزارُ[2] من حديث أبي هريرةَ أيضاً عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «أَنّه يُغْفَرُ لأُمَّتِهِ فِي آخِرِ لَيْلَةٍ مِنْ رَمَضَانَ، قيل: يَا رسولَ اللهِ هي لَيْلَةُ القَدْرِ؟ قال: لاَ وَلَكِنْ الْعَامِلُ إِنَّمَا يُوَفَّى أَجْرَه إِذَا قَضَى عَمَلَهُ» فقولُه إنما يوفى أجرَه إذا قضى عملَه دليلٌ على ما ذكرناه فلا وجهَ لقوله فتتبعها أحكامُ المِلك وما بعده لأنه تفريعٌ على أصل مُنْهار.

**وأما قولُه**: «أو تسليمِ العمل واستيفاءِ المنافع» فصحيحٌ، وهكذا قولُه أو التمكن منها بلا مانعٍ لأن المؤجِّرَ لها قد فعل ما يجب عليه فإذا أفرط المستأجرُ فقد أُتيَ من قِبَلِ نفسِه، إلا أن يكون تركُه رغوباً عن الدخول في الإجارة، ولم يكن قد حصل على المؤجَّر نقصٌ ولا استغراقُ مدةٍ فله ذلك.

**وأما قوله**: «والحاكمُ فيها يُجبِر الممتنِعَ» فقد عرفناك أن الأجيرَ والمؤجرَ إنما يستحقان الأجرةَ إذا فرَغ الأجيرُ من عمله، وفرغَ المستأجرُ من استيفاء المنفعةِ التي استأجر العينَ لأجلها، فإذا ترك فلا أُجرةَ ولا إجبار.

**قوله**: «ويصح بعضُ المحمولِ ونحوُه بعد الحمل».

**أقول**: الحكمُ بصحة هذا ظاهرٌ لعدم المانِع من ذلك لا شرعاً ولا عقلاً.

**وأما قوله**: «قيل لا المعمولِ بعد العمل» فقد استُدِل على ذلك بما أخرجه الدارقُطنيُّ[3] والبيهقيُّ[4] من حديث أبي سعيدٍ قال: «نَهَى النبيُّ صلى الله عليه

---

(١) في المسند (٢/ ٢٩٢).

(٢) في المسند (١/ ٤٥٨ رقم ٩٦٣) قلت: وأورده الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٣/ ١٤٠) وقال: رواه أحمد والبزار وفيه هشام بن زياد أبو المقدام وهو ضعيف.

(٣) في السنن (٣/ ٤٧ رقم ١٩٥).

(٤) في السنن الكبرى (٥/ ٣٣٩).

قلت: وأخرجه أبو يعلى في المسند (٢/ ٣٠١ رقم ٥١/ ١٠٢٤) والطحاوي في =

وآله وسلم عَن عَسَبِ الفحْلِ وَعَنْ قَفِيزِ الطَّحّانِ» قال ابنُ تيمية في المنتقى[1]: «وقد فَسر قومٌ قَفِيزَ الطّحانِ بطحن الطعامِ بجزء منه مطحوناً لِما فيه من استحقاق قدْرِ الأجرةِ لكل واحدٍ منهما على الآخر وذلك متناقضٌ، وقيل لا بأسَ به مع العلم بقدْره وإنما المنهيُّ عنه طحنُ الصُّبرةِ لا يُعلم [كيلها][2] بقفيزٍ منها وإن شرط حداً لأن ما عداه مجهولٌ فهو كبيعها إلا قفيزاً منها» انتهى.

والتفسيرُ الأولُ أقربُ، وعليه اقتصر صاحبُ النهاية[3] ولكن الحديثَ في إسناده هشامٌ أبو كُلَيْب[4] قال ابنُ القطان[5]: لا يُعرف، وكذا قال الذهبي، وزاد: وحديثُه مُنكرٌ، وقال ابنُ تيميةَ[6] حفيدُ مصنف المنتقى: إنه حديثٌ ضعيفٌ بل باطلٌ، فإن المدينةَ لم يكن فيها طحانٌ ولا خبّازٌ لعدم حاجتِهم إلى ذلك انتهى ولكنه قال مَغْلطاي[7] إن هشاماً المذكورَ ثقةٌ وأورده ابنُ حبانَ في الثقات[8]، فليس الحديثُ بعد هذا يضعّف فضلاً عن أن يكون باطلاً، والرجوعُ إلى العمل به أولى من ظلمات الرأي وتخبُّطاتِ الاجتهاد، ويقاس المحمولُ على المعمولِ لأن العلةَ كائنةٌ في المحمول كما في المعمول،

---

= مشكل الآثار (١/ ٢).

(١) (٢/ ٣٩٠).

(٢) في [ب. حـ] قدْرُها.

(٣) (٤/ ٩٠).

(٤) انظر الميزان (٤/ ٣٠٦ رقم ٩٢٤٨).

(٥) في الميزان (٤/ ٣٠٦).

(٦) انظر «مجموع الفتاوى» (١٨/ ٦٣) و(٣٠/ ٦٧، ١١٣) و(٢٨/ ٨٨).

(٧) ذكره ابن حجر في «التلخيص» (٣/ ٦٠ رقم ١٢٨٦).

(٨) (٧/ ٥٦٨) وقال: هشام أبو كليب، من أهل الكوفة، يروي عن الشعبي روى عنه سفيان الثوري.

وهو حديث صحيح انظر الإرواء رقم (١٤٧٦).

وفي الباب عن ابن عمر عند البخاري (٤/ ٤٦١ رقم ٢٢٨٤) وأبي داود (٣/ ٧١١ رقم ٣٤٢٩) والترمذي (٣/ ٥٧٢ رقم ١٢٧٣) والنسائي (٧/ ٣١٠) وفي الباب أيضاً عن أنس وجابر وأبي هريرة عند النسائي (٧/ ٣١٠ ـ ٣١١).

ولا عذرَ لمن عمِل بمثل هذا القياسِ، وبما هو أضعفُ منه من العمل به ها هنا.

**وأما قولُه**: «وفي الفاسد. . . إلخ» فقد عرفناك غيرَ مرةٍ أن تخصيصَ ما يسمونه فاسداً بأحكام مخصوصةٍ هو من باب ترتيبِ الباطلِ على الباطل، وتفريعِ ما لا أصلَ له على ما لا أصلَ له، وقد أوضحنا هذا في مواضعَ من هذا الكتابِ.

## فصل

**[وَلاَ تَسْقُط بِجَحْد المَعْمُولِ فِيهِ في الصَّحِيحَةِ مُطْلَقاً، وفي الفاسِدَة إن عَمِل قَبْله، وتَسْقُط في الصَّحِيحة بِتَرك المَقْصُود، وإن فَعَل المُقدِّمات وبَعْضُها بِتَرْك البَعْضِ، ومَنْ خَالَفَ في صفة للعمل بلا اسْتِهْلاك أو فِي المدّة لِتَهْوينٍ أَوْ عَكْسِه فَلَهُ الأقلُّ أَجِيراً وعليه الأكثر مستأجِراً]**.

**قوله**: فصل «ولا تسقط بجحد المعمولِ فيه إلخ».

**أقول**: هذا مبنيٌّ على ما تقدم له من أن الأُجرةَ تُستحق بالعقد، وقد عرفناك أنها لا تُستحق إلا بالعمل وهو الذي دل عليه الدليل، وأما الفرقُ بين الصحيحةِ والفاسدةِ فمن الأمور التي لم تدلَّ عليها روايةٌ ولا رأيٌ.

**وأما قولُه**: «ويسقط في الصحيحة بترك المقصود» فوجهُه أن المستأجِرَ لم يقصد بالاستئجار ودفعِ الأجرةِ إلا ذلك، فإن فات لم يبقَ [مقتضٍ][1] لاستحقاق الأجرة، ولا فرق بين الصحيحةِ والفاسدةِ، فلا وجهَ لقوله في الصحيحة، وأما المقدّماتُ فليس من العدل أن يُهمَلَ عملُ الأجير فيها، لأنه عمِل بأمر المستأجِر ولا سيما إذا كانت تلك المقدماتُ لا يمكن الوصولُ إلى المقصود إلا بها، فللأجير أُجرَةُ ما فعله بحسب ما يقدّره من له خِبرةٌ بذلك العملِ، وليس ها هنا ما يدل على سقوط الأجرةِ عليها، فوجب الرجوعُ إلى كونها مفعولةً بأمر المستأجر فكان عليه الأجرةُ وإلا كان ذلك من إتعاب الغير

---

(١) في [أ. حـ] مقيض.

واستغراق منافعِه بلا شيء، وذلك ظلمٌ، وأما استحقاقُ بعضِ الأجرةِ بفعل البعضِ من المقصود وسقوطِ بعضِها بترك البعضِ فظاهرٌ.

**قولُه**: «ومن خالف في صفة للعمل».

**أقول**: الأجيرُ إذا خالف ففعل غيرَ ما أمره به المستأجِرُ فلا يستحق أُجرةً في عمله لأنه لم يفعل ما أمره به، وإذا حصل في العين بسبب المخالفة نقصٌ كان على الأجير الأرْشُ وإن حصل بالمخالفة زيادةٌ لم يكن على المستأجر شيءٌ بل يأخذ العينَ بزيادتها. إذا لم يمكن فصلُها لتعدّيه ومخالفتِه، وأما المخالفةُ من المستأجر للعين بأنه يلزَمه أجرةُ الزيادةِ في المسافة أو الحمل أو نحوِهما هكذا ينبغي أن يقال لا كما قال المصنف.

## فصل

**[ولكلٍّ منهما فَسْخ الفَاسِدَةِ المجْمَعِ على فَسَادِهَا بِلاَ حَاكِم، والصَّحيحةِ بأَربعة: للرّواية، والعَيْبِ وبُطْلاَن المَنْفعةِ، والعُذْرِ الزَّائِلِ مَعَه الغَرَضُ بعَقْدِها، ومنه مَرَضُ مَنْ لا يقومُ بِهِ إلا الأجِيرُ والحَاجَةُ إلى ثمنه وَنِكاحُ مَنْ يَمْنعها الزَّوجَ، ولا تَنْفسخ بموت أَيِّهما (غالباً) وَلا بِحَاجَةِ المالكِ إلى العَيْن، ولا بِجَهْل قَدْر مسافةِ جهةٍ وكتاب ذُكر لقبُهما لِلْبَرِيد والنَّاسِخ]**.

**قوله**: فصل «ولكلٍّ منهما فسخُ الفاسدة إلخ».

**أقول**: إذا حصل التراضي على مدة معلومةٍ بأجرة معلومةً فهذه هي الإجارةُ الصحيحةُ وهي من هذه الحيثيةِ داخلةٌ تحت قولِه سبحانه: ﴿تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾(١) وإذا لم يحصُل هذا التراضي فلا إجارةَ من الأصل، وإذا عرفتَ أن حاصلَ هذا التراضي هو جعلُ الأجرةِ في مقابل تلك المنفعةِ في تلك المدةِ مع كون العينِ ومنافعِها باقيةً في ملك المالكِ فإذا قال المالكُ بعد أن وقع الاستغراقُ لبعض المنافعِ قد رغِبْتُ عن هذه الإجارةِ أو قال مستأجِرُ العين أو المؤجِّرُ لنفسه قد رغبْتُ عن ذلك فهل من دليل يدل على إلزام مَنْ رغِب

---

(١) جزء من الآية ٢٩ النساء.

بالوفاء فإن الرغوبَ إن كان من جهة المالِك فقد رضي بترك الأجرة المقابلةِ لِما بقيَ من المدة، وإن كان من جهة من عليه الأجرةُ فقد رضي بترك المنفعةِ للمقابلة لِما بقي من الأجرة، ولا يصح قياسُ الإجارةِ على البيع فإن [التراضي][١] في البيع قد خرج به المبيعُ عن ملك بائعِه إلى ملك مشتريه بالثمن المتواطىء عليه، وها هنا لا خروجَ بل المنفعةُ باقيةٌ في ملك مالكِ العينِ، واستحقاقُ الأجرة إنما هو بِحسب ما قد استغرقه من المنافع في وقت بعد وقت، فإذا لم يدلَّ دليلٌ على لزوم الاستمرارِ من الجهتين جاز لكل واحد تركُها متى شاء، وقد أخذ صاحبُ العين ما يقابل منفعتَه من الأجرة، وأخذ مَن عليه الأجرةُ ما يقابل الأجرةَ اللازمةَ له من منفعة العين، وإن كان ثَمّ دليلٌ على لزوم الاستمرارِ فما هو، وإذا عرفتَ هذا هان عليك الخطبُ، وسهُل عليك التخلصُ من هذه التفريعاتِ المبنيةِ على شفا جُرفٍ هارٍ، المؤسسةِ على السراب المُسنَدةِ إلى الهباء، ومما يؤيد هذا البحثَ ويشدّ من عضده ما قدمنا لك من أن الأجرةَ إنما تُستحق بالعمل في كل إجارة، وإذا جاز التتارُكُ بلا سبب في الإجارة الصحيحةِ فجوازُ التركِ لرؤية أو عيبٍ أو بطلانِ منفعةٍ أو زوالِ غَرضٍ أو عُروضِ عذرٍ أو موتٍ أو حاجةِ المالك إلى العين أولى وأحرى.

**وأما قولُه**: «ولا [بجهل][٢] قدْرِ مسافةِ جهةٍ... إلخ» فمن غرائب الاجتهادِ، فإنّ ذكْرَ اللقبِ لا يرفع الجهالةَ للمقدار فكيف لا يجوز لأجير أن يترك الإجارةَ لهذا الجهلِ الذي يُسوَّغ به ما هو أشدُّ لزوماً من الإجارة كما قدمنا في الخيارات.

## فصل

**[وتَنْفُذُ معَ الغَبْنِ الفَاحِش مِنْ رأَس المَالِ في الصِّحّة، وإلا فَالغَبْنُ من الثُّلثِ، ولا يستحِقُّها المتبرّعُ ولا الأَجِيرُ حيث عَمِل غَيْرُه لا عَنْه، أو بَطَل عَمَلهُ**

---

(١) في [أ. حـ]: المتراضي.

(٢) في [ب. حـ] الجهل.

**قَبْلَ التَّسْليمِ كمقْصُور أَلْقتْه الرِّيحُ في صِبْغ، أَوْ أَمَرَ بالتَّسْوِيد فَحَمّر، وتلزم من رُبّيَ في غَصْبٍ مُمَيِّزاً أَو حُبِسَ فيه بالتَّخويف، ومُسْتَعْمِلَ الصَّغِير في غَيْر المُعْتادِ ولَوْ أباً، ويقَعُ عَنْها إِنفَاقُ الوَليِّ فَقَطْ بِنِيَّتِهَا (م)[1] وَلَوْ لَمْ تُقَارِن إن تقدَّمتْ ومُسْتعملَ الكبيرِ مُكْرَهاً، والعَبْدُ كالصّغير، ويَضْمَنُ المُكْرَهُ مُطْلَقاً، ومَحْجُورٌ انتقلَ رَاضِياً].**

**قوله:** فصل «وينفُذ مع الغبن الفاحشِ. . . إلخ».

**أقول:** هذا قد لاحظ المصنفُ فيه ما يأتي في الوصايا من الفرق بين تصرّفِ المالكِ حال صحتِه وحالَ مرضِه، والذي ينبغي اعتمادُه هنا أن الرضا بالزيادة المسمّاةِ غبناً قد صيّرها بمنزلة الدَّين في تركة الميت وموتُه راضياً بها يؤكد كونَها دَيناً، وأما الفرقُ بين تصرُّفٍ وتصرفٍ وجعلُ التصرُّفِ في المرض المَخوفِ موجباً لخروج ذلك من الثلث فسيأتي الكلامُ عليه إن شاء الله، وأما كونُه لا يستحق الأجرةَ المتبرعُ ومَن عمِل غيرُه لا عنه فظاهرٌ لأنه لم يوجب السبب الذي يستحق به الأجرةَ، وهكذا إذا بطَل عملُ الأجيرِ فإنه صار بذلك [عدمه كوجوده][2] وهكذا من فعل غيرَ ما أُمر به.

**وأما قولُه:** «وتلزَم من رُبِّي في غَصْب مُميِّزاً» فوجهه أنه مع التمييز صار هو الغاصبَ، وقَبْل التمييزِ يكون الرجوعُ على من رباه، ولكن كونُ هذا الحكمِ يلزم من لم يبلُغ التكليفَ يحتاج إلى دليل، وإذا كان الغصبُ كالجناية لزِمت المميِّز وغيرَ المميز.

**وأما قولُه:** «أو حُبس فيه بالتخويف» فذلك مبنيٌّ على أنه لا يخاف من ذلك التخويفِ تلَفاً ولا ضرراً ولا خرج به عن حد الاختيار، وإلا كان الضمانُ على الحابس.

**وأما قولُه:** «ومستعملَ الصغير في غير المعتاد» فظاهرٌ لأنه فعل باستعماله

---

(١) أي: المؤيد بالله أحمد بن الحسين.

(٢) في [أ. حـ] وجوده كعدمه.

في غير ما يعتاده ما لا يبيحه الشرعُ فلزِمَتْه أجرتُه، والظاهرُ أنها تلزَم في المعتاد لأنه لم يأذَن الشرعُ بذلك إلا إذا كان أباً وفعل ذلك على طريقة التدريب للصبي، وتعليمِه ما يعود عليه نفعُه، فلا أجرةَ عليه لأنه مأذونٌ له من جهة الشرعِ وبه جرت عادةُ أهلِ الإسلام قرناً بعد قرنٍ وأما كونُه يقع عنها إنفاقُ الوليِّ فذلك لمكان الولايةِ الشرعية .

**وأما قولُه**: «ومستعملَ الكبيرِ مكرهاً» فوجهُه ظاهرٌ.

**وأما قولُه**: «والعبدُ كالصغير» فالأَولى أن يكون له حكمُ الدابة إذا استعملها غيرُ مالِكها بغير إذنِه فإنها تلزَم الأجرة.

**وأما قولُه**: «ويضمن المكرهُ مطلقاً» فوجهُه أنه صار غاصباً لمنافِع مَن أكرهه.

**وأما قوله**: «ومحجوراً انتقل ولو راضياً» فينبغي أن يقال إن مستعملَ العبدِ يضمن ما يقابل ذلك العملَ من الأجرة سواءٌ كان راضياً أم لا انتقل أو لم ينتقِلْ، لأنه أقدمَ على ملك الغيرِ بغير إذنه وأيُّ فائدةٍ تتعلق برضا العبد [و][1] انتقاله وهو ملكٌ لغيره، وهكذا لا فرق بين أن يكون محجوراً أو غيرَ محجورٍ، ولكن هذه التفاصيلَ سببُها الرجوعُ إلى قواعدَ هي عن القيام بالحجة قواعد.

## فصل

**[[وتُكره][2] على العَمل المَكْروه، وتَحْرُم عَلَى وَاجِبٍ أو محظورٍ مَشْروطٍ أو مُضْمرٍ تَقدّم أو تَأَخّر (غَالِباً) فتصير كالغَصْب إلا في الأربعة إن عَقَدا وَلَوْ عَلى مُباح حِيلَةً، وإلا لَزِم التَّصدّقُ بها، ويُعمل في ذلك بالظَّن، فإن التبس قُبِل تَوْلُ المُعطِي ولو بعد قوله [على][3] المحظور].**

---

(١) في [أ. حـ] أو.

(٢) في [أ. حـ] وَيكْرُه.

(٣) في الشرح عن.

**قوله: فصل «وتُكره على العمل المكروه».**

**أقول**: قد جعل بعضُ أهلِ العلمِ من العمل المكروه أجرةَ الحجّام، فإنه نهى [عنها][1] صلى الله عليه وسلم كما في حديث أبي هريرة عند أحمدَ[2] بإسناد رجالُه رجالُ الصحيح، وسماه النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم خَبِيثاً كما في حديث رافع بن خَدِيجٍ عند أحمدَ[3] وأبي داودَ[4] والترمذيِّ[5] وصححه[6] وسماه صلى الله عليه وآله وسلم «شَرَّ المكاسب» كما في رواية للنسائي[7] من حديث رافع هذا، وزَجَر صلى الله عليه وآله وسلم سَيِّدَ العبد الحجَّامِ عن كسبه ورَخَّصَ لَهُ أنْ يَعْلِفَه نَاضِحَهُ كما في حديث مُحَيصَةَ بن مَسعودٍ عند أحمدَ[8] برجال الصحيح وأخرجه أيضاً أبو داودَ[9] والتِّرمذيُّ[10] وقال حسن وثَبتَ عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه: «حَجَمهُ أبو طَيْبَةَ» وأَعْطَاه صَاعَيْن مِنْ طَعَامٍ وَكَلَّمَ مَوَالِيَهُ فَخَفَّفُوا عَنْهُ وهو في الصحيحين[11]

---

(١) في [أ. حـ] عنه.
(٢) في المسند (٢/ ٢٩٩، ٣٣٢، ٣٤٧، ٤١٥ ، ٥٠٠) وقد تقدم.
(٣) في المسند (٣/ ٤٦٤، ٤٦٥).
(٤) في السنن رقم (٣٤٢١).
(٥) في السنن رقم (١٢٧٥).
(٦) في السنن (٣/ ٥٧٤).
قلت: وأخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١١٩٩ رقم ٤١/ ١٥٦٨)، والطحاوي في «شرح المعاني» (٤/ ١٢٩)، والبيهقي (٦/ ٦) وهو حديث صحيح. من حديث رافع بن خديج قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «كسبُ الحجَّام خبيثٌ».
(٧) في السنن (٧/ ١٩٠ رقم ٤٢٩٤).
(٨) في المسند (٥/ ٤٣٥، ٤٣٦).
(٩) في السنن رقم (٣٤٢٢).
(١٠) في السنن رقم (١٢٧٧) وقال: حديث حسن صحيح.
قلت: وأخرجه ابن ماجه رقم (٢١٦٦)، والطحاوي (٤/ ١٣١)، انظر الصحيحة رقم (١٤٠٠) وهو حديث صحيح.
(١١) أخرجه البخاري (٤/ ٣٢٤ رقم ٢١٠٢)، ومسلم (٣/ ١٢٠٤ رقم ٦٢/ ١٥٧٧).

وغيرِهما من حديثٍ أنسٍ، وثبت أيضاً في الصحيحين[(١)] وغيرِهما[(٢)] من حديث ابن عباس أنه صلى الله عليه وآله وسلم «حَجَمَهُ عَبْدٌ لِبَنِي بَيَاضَةَ وأَعْطَاه أَجْرَه وكلَّم سَيِّدَه فَخَفَّفَ عَنْهُ من ضَرِيبتِهِ» فيُجمع بين هذه الأحاديثِ بأن الأجرةَ على الحِجامة مكروهةٌ ولكنه يبعُد منه صلى الله عليه وآله وسلم أن يفعلِ المكروه[(٣)] أو يقرّرَ صاحبَه عليه، وأما كونُها تحرم على واجب أو محظورٍ فقد تقدم دليلُه عند قول المصنفِ غيرَ واجبةٍ عليه ولا محظورة، وأما تقييدُ ذلك بالشرط أو الإضمار فلا يظهر له وجهٌ صحيحٌ، وأما كونُ الأجرةِ تصير كالغصب فوجهُه أنه حرامٌ فلا يحِل لمن صار إليه أن ينتفعَ به بوجه من [الوجوه][(٤)].

**وأما قولُه**: «إلا في الأربعة» فهي التي تقدمت في البيع حيث قال المصنفُ لكنه يطيب ربحُه ويبرأ من رد إليه ولا أجرة إن لم يستعمل، ولا يتضيق الردُّ إلا بالطلب وقد قدمنا الكلامَ عليها هنالك.

**وأما قولُه**: «إن عقدا» فلا وجه له لأن الحرامَ حرامٌ على كل حال.

**وأما قوله**: «وإلا لزم التصدقُ بها» فلا وجهَ له بل يجب [رده][(٥)] لمالكه، فإن امتنع من قَبوله وجب عليه أن يخلِّيَ بينه وبينه، فإن شاء قبضَه وإن شاء تركه لأن التصدقَ بمال الغيرِ بغير إذنِه لا يجوز، وأما كونُه يُعمل بالظن عند اللَّبْس فظاهرٌ، ولكن عروضَ اللَّبْسِ في مثل هذا قليلٌ الوقوع، لأن المقاصدَ لا تخفى، فإن كان في الذي دفع إليه المالَ ما يحتمل أن يكون دفعه إليه لوجه جائزٍ ولوجه غيرِ جائزٍ فالمؤمنون وقّافون عند الشبهات.

---

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٣٢٤ رقم ٢١٠٣) وأطرافه (٢٢٧٨، ٢٢٧٩)، وأخرجه مسلم (٣/ ١٢٠٥ رقم ٦٥، ٦٦/ ١٢٠٢).

(٢) كأبي داود (٣/ ٧٠٨ رقم ٣٤٢٣).

(٣) وانظر المنتقى (٢/ ٣٨٥) قال ابن تيمية: لو كان سحتاً لم يُعطه النبي صلى الله عليه وسلم.

(٤) في [أ. حـ] وجوه الانتفاع.

(٥) في [أ. حـ] الرد.

**وأما قولُه**: «ولو بعد قوله عن المحْظور» فليس بعد هذا القول شيءٌ من الدلالة على مقصِد المُعطي فكيف يجوز الرجوعُ إلى الظن بعد أن وضَح الأمرُ وأسفر الصبحُ لذي عينين؟!.

## فصل

**[وَالبَيِّنَةُ على مُدَّعِي أَطْولِ المُدَّتَيْن، وَمُضِيِّ المُتَّفَقِ عَلَيْهَا، وعَلَى المُعَيِّنِ لِلْمَعْمُولِ فِيه، وعلَى المُشْتَرِك في قَدْرِ الأُجْرَةِ، وَردِّ مَا صَنَعَ وَأَنَّ المُتْلَف غَالِبٌ إن أَمكن البَيِّنةُ عَلَيْه، وعلى المالك في الإجارة، والمخالَفَةِ (غالباً) وقيمةِ التَّالف والجِنَايةِ كالمُعَالجِ، وعلى المدَّعِي إِبَاقَ العَبْد بَعْضَ المُدَّة إِنْ قَدْ رَجَعَ، والقولُ لِلْمُسْتأجر في الرَّد والعَيْن وقَدْرِ الأُجرةِ قيل فيما تَسَلَّمه وَمَنَافِعَهُ، وإلا فللمالك ولمدّعي المُعْتَادِ من العَمَل بها، ومَجّاناً وإلا فلِلْمَجَّان]**.

**قوله**: فصل «والبينةُ على مدعي أطولِ المدتين».

**أقول**: وجهُه أنه يدعي خلافَ الظاهر، لأن الأصلَ عدمُ الزيادة، وهكذا مدعي مُضيِّ المتفقِ عليها لأن الأصل عدمُ المضيِّ، وهكذا المعيّن للمعمول فيه لأنه صار بالتعيين مدّعياً.

**وأما قوله**: «وعلى المشترك في قدر الأجرة» فلا فرق بينه وبين الخاصِّ في إيجاب البينةِ، وقد عرفناك فيما سبق ما هو الحقُّ الذي ينبغي اعتمادُه في تقسيم الأجير إلى خاص ومشترَك فلا نعيده، وهكذا البينةُ على مدعي أن المُتلَفَ غالبٌ لكونه ادّعى ما يخالف الظاهرَ، والأولى أن يقال إن الأصلَ عدمُ الضمانِ كما قدمنا، فالبينةُ على مدعي ما يوجب الضمانَ من جناية أو تفريطٍ، وأما كونُ البينةِ على المالك في الإجارة والمخالفةِ وقيمةِ التالف والجنايةِ ومدّعي إباقِ من قد رجَع فظاهرٌ، لأن المدّعيَ لذلك كلِّه يدعي خلافَ ما هو الظاهرُ.

**وأما قولُه**: «والقولُ للمستأجر في الرد والعينِ وقدرِ الأجرة» فخلافُ الصواب لأنه يدّعي ما هو خلاف الأصلِ والظاهرِ، فالبينةُ عليه، والاستدلالُ على ذلك بكونه أميناً تركيبُ دعوى على دعوى، وأما كونُ القولِ لمدعي

المعتادِ من العمل بأجرة أو بغير أجرةٍ فصحيحٌ لأن المادةَ مقصودةٌ للمتعاملين بها فمن ادعى خلافَها فعليه البينة.

**وأما قولُه**: «وإلا فللمجان» فوجهُه أنه إذا لم يكن عادةً تَعَيّن الرجوعُ إلى الأصل وهو عدمُ الأجرة.

## فصل

**[ولا يَضْمَن المستأْجِرُ والمُسْتَعِيرُ والمُسْتَلِمُ مُطْلَقاً والمُشْتَرِكُ الغالِبُ إنْ لم يُضَمَّنُوا، ويَضْمَنُ المشْتَرِكُ غَيْرَ الْغَالِب، والمُتَعَاطِي، والبَائِعُ قَبْل التَّسْليم، والمُرْتَهِن، والغَاصِبُ، وإن لم يُضَمَّنُوا، وعَكْسُهم الخَاصُّ ومُسْتَأجِرُ الآلةِ ضُمّن إِثْرَ الاسْتِعْمال، والمُضَارِبُ والوَدِيعُ والوَصِيُّ والوكِيل والمُلْتَقِطُ، وإذا أُبْرِىء البَصِيرُ من الخَطَأ، والغَاصِبُ، والمُشْتَرِك مُطْلَقاً بَرِئُوا، لا المُتَعَاطِي، والبَائِعُ قَبْل التَّسْلِيم، والمُتبرِّىء مِنَ العُيُوب جُمْلَةً والمُرْتَهِنُ صَحِيحاً].**

**قوله**: فصل «ولا يضمَن المستأجرُ... إلخ».

**أقول**: قد عرّفناك فيما سبق أن الأصلَ المعلومَ بالشرع عصمةُ أموالِ العباد، وأنها لا تحِل إلا بوجه أوضحَ من شمس النهار، فالحكمُ بالضمان على من لم يحكُم عليه الشرعُ [و][1] هو مِنْ أكل أموالِ الناسِ بالباطل، وَمِن الأمر بالمنكر، ومن عكس ما جاءت به كلياتُ الشريعةِ وجزئياتُها، وليس في المقام إلا مثلُ حديث «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»[2] وحديث «أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنْ ائْتَمَنَكَ وَلاَ تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»[3] وقد قدمنا تخريجَهما والكلامَ عليهما [والتأديةُ][4] واجبةٌ في كل مأخوذٍ، فإن فعل برِىءَ، وإن لم يفعل ضمِن إن تسبب سببٌ يوجب الضمانَ من جناية أو تفريطٍ لا إذا كان التلفُ بغير هذين الوجهينِ، فإنه لم يرِدْ ما يدل على تضييق إيجابِ التأديةِ حتى يقالَ إنه قد

---

(١) زيادة من [أ. حـ].
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) في [ب. حـ] فالتأدية.

تعدّى بالتراخي، أو فرّط بعدم الردِ فوراً بل التفريطُ أن يترك الدابةَ مثلاً في مكان تدخُله السباعُ أو ينتابه اللصوصُ مع وجود موضعٍ يحفظها فيه، وما يشابه ذلك من الأمور التي يتحقق فيها التفريطُ.

**وأما قوله**: «إن لم يضمنوا» فصحيحٌ لأنهم إذا رضُوا بذلك وقبِلوه فمن أنفسهم أُتُوا وفي سوء اختيارِهم وقعوا وأما المتعاطي فهو جَرّ إلى نفسه الضمانَ بسبب تعاطيه، لأنه كان في غنىً عن ذلك، وإقدامُه على ما لا بَصَرَ له فيه جنايةٌ وخيانةٌ، وأما البائعُ قبل التسليمِ فقد تقدم الكلامُ عليه، وأما المرتهنُ فسيأتي الكلامُ عليه إن شاء الله، وأما الغاصبُ فظاهرٌ، وسيأتي أيضاً.

**وأما قولُه**: «[و][1] إن لم يُضمَّنوا» فلكون الضمانِ إذا [قد][1] ثبت بالشرع لم يحتَجْ إلى التضمين.

**وأما قولُه**: «وعكسُهم الخاصُّ» إلخ فهؤلاء لا فرقَ بينهم وبين مَنْ تقدم في أول الفصلِ أنها تجب عليهم التأديةُ، ولا يضْمَنون إلا لِجناية أو تفريطٍ وإذا ضُمِّنوا ضَمِنوا لأنهم قد اختاروا ذلك لأنفسهم، والتراضي هو المناطُ في تحليل أموالِ العباد.

**وأما قولُه**: «وإذا [أبرىء][2] البصيرُ من الخطأ» إلخ فوجهُه ظاهرٌ، فإن الإبراءَ يُسقِط ضمانَ المخطىء والغاصبِ فضلاً عن المشترك لأنه قد رضيَ لنفسه بإسقاط ما يلزَم له بالشرع، وذلك سببٌ محلِّلٌ لمالِه، ومسوِّغٌ لغيره أن يتملَّكَه، ومُبْطلٌ لضمان الجنايةِ بخطأ البصير، ولكن كونُ البصيرِ يضمَن ما وقع من الخطأ فيه ما فيه لأن بصرَه يدفع عنه معرَّةَ التضمينِ بما أخطأ فيه فلا يُحتاج إلى إبراء.

**وأما قوله**: «لا المتعاطي والبائعُ قبل التسليم» فغيرُ ظاهر، لأن الإبراءَ كما

---

(١) زيادة من [أ. حـ].
(٢) في [أ. حـ] بريء.

قدمنا محلِّلٌ مُخَلِّصٌ لمن عليه الضمانُ من الضمانة، وأما ما عللوا به المنعَ من إبراء المتعاطي بأنه عامدٌ فإن كان العملُ الذي تعاطى فيه مما لا يستباح بالإباحة فلا بأسَ وأما ما عللوا به عدمَ صحةِ إبراءِ البائِع قبل التسليم من الضمان بقولهم إنه لا يصِحُّ إسقاط ضمانِ الأعيان، فما أبردَ هذا التعليلَ، وأبعدَه عن قواعد الشرع، فإن مالكَ العينِ إذا طابت نفسُه عنها حلّت، وهي باقيةٌ بعينها، فكيف لا يحِلّ الإبراءُ من ضمانها وسيأتي إن شاء الله [تعالى][1] في باب الإبراء ما يدفع هذا الخيالَ، ويبدد شملَ هذا الإشكالِ، وأما عدمُ صحةِ إبراءِ المتبرِّىءِ من العيوب جملةً فمن غرائب الرأيِ وساقطِ الاجتهادِ، لا سيما إذا كان المُبرىء مِمّن يعرِف العيوبَ ويتعلقها، فالإبراءُ من جميعها كالإبراء من كل واحد منها، وأعجبُ من هذا وأغربُ عدمُ صحةِ إبراءِ المرتهنِ، فإنه لا يوجد لهذا المنعِ وجهٌ يقبله مَن له عقلٌ، فضلاً عمن له علمٌ، والحاصلُ أن العالمَ العارفَ بقواعد الشرعِ إذا مرت به هذه المسائلُ المدوَّنةُ في هذه الفصولِ وأمثالِها لم يسعْه إلا تكريرُ الاسترجاعِ، وربما يقوم في وجهه من يريد تقويمَ الباطلِ فيقول له لا إنكارَ في مسائل الاجتهادِ، فيُقال له ومتى فوّض اللهُ مَن يدعي الاجتهادَ على الشريعةِ التي أنزلها على رسوله وجعله حاكماً فيها بما شاء وعلى ما شاء، فإن هذه نَبْوةٌ لا اجتهادٌ وشريعةٌ حادثةٌ غيرُ الشريعةِ الأولى، ولم يُرسل اللهُ سبحانه إلى هذه الأمةِ إلا رسولاً واحداً، وأما ما تقدم للمصنف في المقدمة من أن كلَّ مجتهدٍ مُصيبٌ، فقد قدمنا بيانَه وذكرنا مُرادَ القائل به، وأما ما سيأتي للمصنف في السِّيَر من أنه لا إنكارَ في مختلَف فيه على مَن هو مذهبُه فتلك مقالةٌ تستلزم طَيَّ بِسَاطِ غالبِ الشريعة، وسيأتي إن شاء الله تعالى بيانُ بطلانِه.

* * *

---

(١) زيادة من [ب. حـ].

# بابُ المزارعة

## فصل

[صَحِيحُهَا أن يُكرِيَ بَعْضَ الأَرْض، ويَسْتَأجرَ المُكتري بذلك الكِرَاءِ أَوْ غَيْرِه عَلَى عَمَلِ الْبَاقِي مُرَتَّباً، أو نَحْوِه مُسْتَكْمِلاً لشروط الإجَارة، وإلا فَسَدَتْ كالمُخَابَـرَةِ، والزَّرعُ في الفَاسِدَةِ لربِّ البَذْرِ وعليه أُجْرَةُ الأرض، أَوْ العَمَلُ، ويجوز التَّرَاضِي بما وَقَع به العَقْدُ، وبَذْرُ الطَّعَامِ الغَصْبِ اسْتِهْلاكٌ، فَيَغْرم مثلَه، ويملك غَلَّتَه ويُعشّرها، ويَطلبُ له الباقي كما لو غَصَب الأَرضَ والبَذْرُ له أو غَصَبَهُمَا].

**قوله**: فصل «صحيحُها أن يكريَ بعضَ الأرض. . إلخ».

**أقول**: المزارعةُ هي تأجيرُ الأرضِ فالعجبُ من المصنف رحمه الله حيث جعل صحيحَها هذه الصورَ الخاصةَ التي لم يرد بها شيءٌ من الأدلة مع كثرة ما ورد في المزارعة فإن منها تأجيرَ الأرض بالذهب والفضةِ كما في حديث رافـع بـنِ خَديـجٍ في الصحيحين[1] وغيرهما[2] قال: «كُنَّا أَكْثَرَ الأَنْصَارِ حَقْلاً فَكُنَّا نُكْرِي الأَرْضَ عَلَى أَنَّ لَنَا هَذِهِ وَلَهُمْ هَذِهِ، فربَّما أَخْرَجَتْ هَذه ولَمْ تُخْرِجْ هَذِه، فَنهَانَا عَنْ ذَلِكَ فأمّا الوَرِقُ فَلَمْ يَنْهَنَا» وفي لفظ للبخاري[3] «فَأَمّا الذَّهَبُ والوَرِقُ فَلَمْ يَكُنْ يَوْمَئِذٍ»، وكان الأولى للمصنف أن يتكلمَ على ما لا يصِحّ منها ثم يقول، ويصح ما عدا ذلك، واعلم أن الكلامَ في تأجير بجزء

---

(١) أخرجه البخاري (٥/ ١٥ رقم ٢٣٣٢).
ومسلم (٣/ ١١٨٤ رقم ١١٧/ ١٥٤٧).

(٢) كأبي داود في السنن (٦٨٥ ـ ٦٨٦ رقم ٣٣٩٢) والنسائي في السنن رقم (٣٩٣٢).

(٣) في صحيحه (٥/ ٩ رقم ٢٣٢٧).

مما يخرج منها يطول جداً، وقد أفردنا ذلك برسالة مستقلةٍ[1] لكثرة الأحاديثِ، واختلافِها وذكرنا في شرح المنتقى[2] ما لا يحتاج الناظرُ فيه إلى غيره بعد إمعان النظرِ فيه، والحاصلُ أنه قد ثبت في الصحيحين[3] وغيرِهما[4] من حديث ابن عمرَ «أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُج مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ» وفي لفظ له فيهما[5] «وَلَهُم نِصْفُ الثَّمَرَةِ» وأخرج البخاري[6] من حديثِ أبي هريرة قال: «قَالَت الأَنْصَارُ لِلنَّبي صلى الله عليه وآله وسلم اقْسِمْ بَيْنَنَا وبَيْنَ إِخْوَانِنَا النَّخْلَ. قال: لا. فقالوا: تَكْفُونَا الْعَمَلَ ونَشْرَكُكُمْ فِي الثَّمَرَةِ فقالوا: سَمِعْنَا وأَطَعْنَا» وفي الباب أحاديثُ في ثبوت الاستئجارِ بجزء من الخارج من الأرض، ثم ثبت ما يدل على استمرار هذا التأجيرِ بجزء مما يخرج من الأرض حتى قال البخاري[7]: «قال قيسُ بنُ مسلم عن أبي جعفرٍ قال: ما بِالمدِينَةِ أَهْلُ بَيْتِ هِجْرةٍ إِلاَّ يَزْرعون عَلَى الثُّلثِ والرُّبُعِ» ثم ثبت بعد هذا النهيُ عن المخابرة كما في الصحيحين[8] وغيرِهما[9] من حديث جابر أَنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «نَهَى عَن الْمُخَابَرَةِ» وفَسَّرَها جابرٌ بالثلث والربع وورد ما يدل على أَنَّ المَنْهيَّ عنه إنما

---

(١) سماها: «الأبحاث الحسان المتعلقة بالعارية والشركة والتأجير والرهان».

(٢) (٥/ ٢٧٣ ـ ٢٧٤).

(٣) أخرجه البخاري (٥/ ١٣ رقم ٢٣٢٩) و(٥/ ١٥ رقم ٢٣٣١)، ومسلم (٣/ ١١٨٧ رقم ٥/ ١٥٥١).

(٤) كأبي داود (٣/ ٦٩٧ رقم ٣٤٠٩) والترمذي (٣/ ٦٦٦ رقم ١٣٨٣)، والنسائي (٧/ ٥٣) وابن ماجه (٢/ ٨٢٤ رقم ٢٤٦٧)، وأحمد (٢/ ١٧، ٢٢، ٣٠، ٣٧، ١٤٩، ١٥٧).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٥/ ١٣ رقم ٢٣٢٩). ومسلم في صحيحه (٣/ ١١٨٧ رقم ٥/ ١٥٥١).

(٦) في صحيحه (٥/ ٨ رقم ٢٣٢٥).

(٧) في صحيحه (٥/ ١٠ رقم الباب (٨) المزارعة بالشطر ونحوه.

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه (٥/ ٥٠ رقم ٢٣٨١). ومسلم (٣/ ١٧٣ رقم ٨١/ ١٥٣٦).

(٩) كأبي داود (٣/ ٦٩٣ رقم ٣٤٠٤) وابن ماجه رقم ٢٢٦٦).

هو ما كان فيه جَهالةٌ، كما أخرج البخاري[1] ومسلم[2] وغيرهما[3] من حديث رافع بنِ خَدِيج قال: «كُنَّا أكثرَ الأَنصَارِ حَقْلاً فكنَّا نَكْري الأَرْضَ على أَنَّ لنا هذه ولهم هَذِه فربَّما أَخْرَجَتْ هذه ولم تُخْرِج هذه فَنَهَانَا عَنْ ذَلك» وفي لفظ لمسلم[4] من حديثه «إِنَّمَا كَانَ النَّاسُ يُؤَاجِرُونَ عَلَى عهْد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بِمَا على المَاذِيَانَات وأَقْبَالِ الْجَدَاوِلِ وأَشْيَاءَ من الزَّرْع فَيَهْلِكُ هذا وَيَسْلَمُ هذا ويَسْلَم هَذا ويَهْلِكُ هذا، ولَمْ يَكُنْ لِلنَّاس كِرًى إلاَّ هَذَا، فلذلِكَ زَجَر عَنْهُ فأمَّا شَيْءٌ مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ فَلاَ بأْسَ بِهِ» وفي لفظ للبخاري[5] من حديثه نَحْوُه، وفي لفظ للبخاري[6] أيضاً من حديثه قال: «حَدَّثَنِي عَمَّايَ أَنَّهُمَا كَانَا يَكْرِيانِ الأرضَ عَلَى عَهْدِ رسولِ اللهِ صلى الله عليه وآله وسلم بِمَا يَنْبُتُ عَلَى الأَرْبعَاءِ وَبِشَيْءٍ يَسْتَثْنِيهِ صَاحِبُ الأَرْضِ فَنَهى النَّبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم عَنْ ذَلِكَ» فهذا الحديثُ يدل على أن سببَ النهي هو هذا، ووجهُ ذلك الجهالةُ، وتجويزُ عدمِ حصولِ ما ينبُت في المكان الذي كان التأجيرُ على ما يخرج منه وعليه يُحمل ما ورد من طلْق النهيِ عن المخابرة كما في حديث جابر، وفي بعض روايات حديثِ رافعٍ أو يحمل النهيُ على الكراهة كما يفيد ذلك حديثُ ابن عباس عند البخاري[7] وغيرِه عن عَمْرو بنِ دِينَارٍ قال: «قُلْتُ لِطَاوُوسَ لو تَرَكْتَ المُخَابَرَةَ فَإِنَّهُم يَزْعُمُون أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم نَهَى عَنْهَا فقال: إنَّ أَعْلَمَهُمْ ـ يَعْنِي ابْنَ عَبَّاسَ ـ أَخْبَرنِي أنَّ النبيَّ لَمْ ينْهَ عَنْهَا، وقَالَ لأَنْ يَمْنَح أَحَدُكُم أَخَاهُ خَيْرٌ له

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥/ ١٥ رقم ٢٣٣٢).

(٢) في صحيحه (٣/ ١١٨٣ رقم ١١٨/ ٥٤٧).

(٣) كأبي داود (٣/ ٦٨٥ رقم ٣٣٩٢) والنسائي رقم (٣٩٣٢).

(٤) في صحيحه (٣/ ١١٨٣ رقم ١١٦/ ١٥٤٧).

(٥) في صحيحه (٥/ ٢٢ رقم ٢٣٣٩).

(٦) في صحيحه (٥/ ٢٥ رقم ٢٣٤٦، ٢٣٤٧).

(٧) في صحيحه (٥/ ٢٢ رقم ٢٣٤٢).

مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا خَرَاجاً مَعْلُوماً» وأخرج الترمذي[1] وصححه[2] عن ابن عباس أيضاً: «أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم لَمْ يُحَرِّم الْمُزَارَعَةَ وَلكِنْ أَمَرَ أَنْ يَرْفُقَ بَعْضُهم بِبَعْضٍ» وفي الصحيحين[3] وغيرهما من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا أَوْ لِيَحْرُثْها أَخَاهُ فَإِن أَبَى فَلْيُمْسِكْ أَرْضَهُ» قال صاحبُ المنتقى[4] بعد ذكرِه لحديث أبي هريرةَ هذا: «وبالإجماع تجوز الإجارةُ ولا تجب الإعارةُ فعُلم أنه أراد الندبَ» انتهى. . وبهذا تعرِفُ الكلامَ على قول المصنفِ وإلا فسدت كالمخابرة.

**وأما قوله**: «والزرع في الفاسدة لرب البَذْر وعليه أجرةُ الأرض أو العملُ» فوجهُ استحقاقِ الباذر للزرع إذا كان هو الأجيرَ أنه بذَر بإذن المالكِ، ومجردُ كونِ المزارعةِ فاسدةً لا يُبطل الإذنَ الذي ساغ [له][5] به البَذرُ وصار له لأجله الزرعُ، وأما إذا كان بغير إذنٍ فالزرعُ لصاحب الأرض كما في حديث رافع بنِ خَدِيجٍ: أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قَالَ: «مَنْ زَرَعَ في أَرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ وَلَهُ نَفَقَتُهُ»[6] وسيأتي هذا الحديثُ والكلامُ

---

(١) في السنن (٣/ ٦٦٨ رقم ١٣٨٥) وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) في السنن (٣/ ٦٦٨).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٥/ ٢٢ رقم ٢٣٤١).
ومسلم في صحيحه (٣/ ١١٧٨ رقم ١٠٢/ ١٥٤٤).

(٤) (٥/ ٢٨٠ ـ ٢٨١).

(٥) زيادة من [ب. حـ].

(٦) أخرجه أحمد في المسند (٣/ ٤٦٥) و(٤/ ١٤١) وأبو داود رقم (٣٤٠٣)، وابن ماجه رقم (٢٤٦٦)، والترمذي رقم (١٣٦٦) وقال: حديث حسن غريب.
والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٣٦) وابن أبي شيبة (٧/ ٨٩) والطيالسي (١/ ٢٧٨ رقم ١٤٠١ ـ منحة المعبود) والطحاوي في مشكل الآثار (٣/ ٢٨٠) وفي شرح معاني الآثار (٤/ ١١٧ ـ ١١٨) وهو حديث صحيح بشواهده انظر الإرواء رقم (١٥١٩).

عليه في الغصب، وأما إذا كان الباذرُ هو مالكُ الأرضِ [فالظاهر][1] أن الزرعَ له وعليه أجرةُ العمل للعامل لأنه عمِل بإذنه.

**وأما قوله**: «ويجوز التراضي بما وقع به العقد» فظاهرٌ لا يحتاج إلى التدوين لأن التراضيَ يصحح كلَّ معاملةٍ إلا ما كانت محرَّمة في نفسها، وهكذا قولُه: «وبَذْرُ الطعامِ الغصبِ استهلاكٌ فيغرم مثلَه» ووجهُه أنه لا يمكن بعد هذا الاستهلاكِ إرْجَاعُ العينِ فيَعْدل إلى المثل إنْ وُجِدَ وَإلاَّ فالقيمةُ، وأما كونُه يملك غَلَّتَه فلا بد أن يكون الغاصبُ له بَذَرَ بِهِ في أرض نفسِه لا في أرض غيرِه كما تقدم في حديث رافع بنِ خَدِيجٍ، فلا وجَه لتشبيهه بقوله كما لو غصب الأرضَ والبَذْرُ له، فإن غاصبَ الأرض لا يستحق مِن زرعها شيئاً وله قيمةُ بَذْرِه وسيأتي الكلامُ على هذا في كتاب الغصبِ إن شاء الله تعالى.

## فصل

**[والْمُغَارَسَةُ الصَّحِيحَةُ أَنْ يَسْتَأجِرَ مَنْ يَغْرِسُ لَهُ أَشْجَاراً يَمْلِكُهَا وَيُصْلِحَ وَيَحْفِرَ مُدَّةً بأجرة ولو من الأَرْضِ أو الشَّجَرِ أو الثَّمَرِ الصَّالِحِ مَعْلُومَاتٍ وإلاَّ ففاسدةٌ وإن اخْتَلَفَ الحُكْمُ، وكَذلك مَا أَشْبَهَهَا إلا ما خَصَّه الإجْمَاعُ، وما وُضِعَ بِتَعَدٍّ مِنْ غَرْسٍ أَوْ غَيْرِه ثُم تُنُوسِخَ فَأُجْرَتُه وإِعْنَاتُه علَى الوَاضِعِ لاَ الْمَالِك في الأَصحّ وإذا انْفَسَخَت الفاسِدَةُ فَلِذِي الغَرْسِ الخياران وفي الزَّرعِ الثَّلاَثَة].**

**قوله**: فصل «والمغارسةُ الصحيحة.. إلخ».

**أقول**: المغارسةُ نوعٌ من أنواع الإجارات، فإذا حصل التراضي على غرس أشجارٍ معلومةٍ حتى تبلُغَ إلى حد معلومٍ صح أن يكون ذلك بأجرة معلومةٍ من غير الأرضِ، أو بجزء من الأرض أو من الشجر، وأما جعلُ الأجرة من الثمر

---

(١) في المخطوط (فظاهر) والصواب ما أثبتناه.
فظاهر: فيها الجزم والقطع.
فالظاهر: فيها التردد والاحتمال.

فلا بد أن يكون قد بلغ إلى حد الصلاح، لأن علةَ النهيِ المتقدمةَ في البيع [هي][1] حاصلةٌ هنا، وأما اشتراطُ ذكرِ الإصلاح والحفْرِ فلا حاجةَ إليه لأن نباتَ الشجرِ لا بد أن يكون بحفر وسقْيٍ وإصلاحٍ فهو من لازم إطلاقِ المغارسة، ويُغني عن ذلك ما قدمنا من ذكر بلوغِ الشجرِ المغروسة إلى حد معلوم، فإن لم يُذكر هذا لم يكن للغارس إلا ما غرِمَه في الغرس والإصلاحِ، لأن استحقاقَ الأُجرةِ المسمّاةِ لا يكون إلا على عمل معلومٍ لا مجهول.

**وأما قولُه**: «إلا ما خصه الإجماعُ» فهو استثناءٌ من قوله يملكها أي إلا ما أجمع عليه الناسُ من عدم اشتراط كونِ ربِّ الأرضِ يملك تلك الأعيانَ، ومرادهُ بالإجماع إجماعُ أهلِ تلك الناحيةِ التي وقعت فيها المغارسةُ لا الإجماعُ الأكبرُ.

**وأما قوله**: «وما وضع بتعدٍّ.. إلخ» فوجهُه ظاهرٌ لأن الغاصبَ هو الواضعُ فيدُه هي اليدُ العُدوانيةُ ولا فِعلَ من مالك المتاعِ يوجب ضمانَه، وسواءٌ تُنوسِخَ أو بقيَ في ملك مالكِه الأول.

**وأما قولُه**: «وإذا انفسخت الفاسدة» إلخ فهذا مبنيٌّ على أنه حدث ما يمنع المُضِيَّ في المغارسة أو [اختارا][2] التركَ وإلا فلا فسادَ ولا انفساخَ بغير أحدِ الأمرين المذكورين.

## فصل

**[وَالمُسَاقَاةُ الصَّحِيحَةُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ لإِصْلاَحِ الْغَرْسِ كَمَا مَرّ والقولُ لِرَبِّ الأَرضِ في القَدْر المُؤجَرِ ونَفْيِ الإِذْن وَلِذِي الْيَدِ عَلَيْهَا فِي البَذْر]**.

**قوله**: فصل «والمساقاة الصحيحة... إلخ».

**أقول**: إذا كان الغارسُ مالكَ الأرضِ ثم استأجر من يُصلح له ذلك الغَرسَ بالسقْي إلى أن يبلُغَ حداً معلوماً فهذه الإجارةُ يسمِّيها أهلُ الفروعِ مساقاةً.

---

(١) زيادة من [ب. حـ].

(٢) في [أ. حـ] اختار.

**وأما قولُه**: «والقولُ لرب الأرض في القدر» فلا وجهَ له بل القولُ قولُ نافي الزيادةِ، والبينةُ على مدّعيها، وأما في بقاء الإذنِ فالقولُ قولُ المالكِ لأن الأصلَ بقاؤُه، وأما إذا ادّعاه الأجيرُ فلا يكون القولُ قولَه لأن المالكَ يُنكره في الحال، وهو صاحبُ الإذنِ، وأما إذا ادّعاه الأجيرُ في وقت قد مضى فالقولُ قولُه لأن الأصلَ عدمُ ارتفاعِه قبل الاختلاف.

وأما قولُه: «ولذي اليد عليها في البذر» فوجهُه أن ثبوتَ اليدِ يكون الظاهرَ مع صاحبه لأن بَذْرَها نوعٌ من تصرفاته التي تَصرّف فيها عند ذلك الثبوتِ.

* * *

# بابُ الإحياء والتحجُّرِ

## فـصل

[وَلِلْمُسْلِم فَقَطْ الاسْتِقْلاَلُ بِإِحْيَاءِ أَرْضٍ لَمْ يَمْلِكْهَا، ولاَ تَحَجَّرَهَا مُسْلمٌ وَلاَ تَعَلَّق بِهَا حَقّ، وبِإِذن الإِمامِ فِيمَا لَمْ يَتَعَيّن ذُو الحَقِّ فِيهِ وإلاَّ فالمعيَّن غالباً].

قوله: بابُ الإحياء والتحجر فصل «وللمسلم الاستقلالُ بإحياء أرض. . إلخ».

**أقول**: الأصلُ في ثبوت الإحياءِ وإيجابِه للمُلك ما أخرجه أحمدُ[1] وأبو داودَ[2] والنَّسائيُّ[3] والتِرمذيُّ[4] وصححه من حديث جابر: أنّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيِّتَةً فَهِيَ له» وفي لفظ لأحمدَ[5] وأبي داودَ من هذا الحديثِ: «مَنْ أَحَاطَ حَائِطاً عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ»

---

(١) المسند (٣/ ٣٠٤ و٣٣٨).

(٢) في السنن (٣/ ٤٥٣ ـ ٤٥٤ رقم ٣٠٧٣).

(٣) في الكبرى كما في تحفة الأشراف (٢/ ٣٨٧ رقم ٣١٢٩).

(٤) في السنن (٣/ ٦٦٣ رقم ١٣٧٩) وقال: حديث حسن صحيح وهو حديث صحيح انظر الإرواء رقم (١٥٥٠).

(٥) أخرجه أحمد وأبو داود من حديث سمرة فقط، من رواية الحسن البصري عنه. قاله الألباني في الإرواء (٦/ ١٠ رقم ١٥٥٤).
قلت: أخرج حديث جابر عبدُ بن حميد في المنتخب من مسنده (٣٢٠ رقم ١٠٩٥)، وأخرجه أحمد في المسند (٣/ ٣٥٧)، والترمذي (٣/ ٦٠٣ رقم ١٣١٢) بلفظ: «من كان له شريك في حائط، فلا يبيع نصيبه من ذلك حتى يَعرِضَهُ على شريكه».

=

وما أخرجه أحمدُ[1] وأبو داود[2] والطبرانيُّ[3] والبيهقيُّ[4] وصححه ابنُ الجارودِ[5] من حديث سَمُرةَ بلفظ: «مَنْ أَحَاطَ حَائِطاً عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ» وما أخرجه أحمد[6] وأبو داودَ[7] والنَّسائيُّ[8] والتِّرمذيُّ[9] عن سعيد بنِ زيدٍ قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ وَلَيْس لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ» وقد حسنه [الترمذي[10]][11] وأعلّه بالإرسال ورجح الدارقُطنيُّ[12] إرسالَه وأخرج البُخاريُّ[13] وغيرُه من حديث عائشةَ قالت: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: مَنْ عَمَرَ أَرْضاً لَيْسَتْ لأَحَدٍ فَهُوَ

---

= وقال الترمذي: «هذا حديث إسناده ليس متصل سمعت محمداً: يقول: سليمان اليشكريُّ، يقال إنه مات في حياة جابر بن عبد الله.
قال: ولم يسمع منه قتادة ولا أبو بشرٍ.
قال محمد: ولا نعرف لأحدٍ منهم سماعاً من سليمان اليشكريُّ.
إلا أن يكون عمرو بن دينار، فلعلَّه سمع منه في حياة جابر بن عبد الله.

(١) في المسند (٥/ ١٢، ٢١).
(٢) في السنن (٣/ ٤٥٦ رقم ٣٠٧٧).
(٣) في الكبير (٧ رقم ٦٨٦٣، ٦٨٦٤، ٦٨٦٥، ٦٨٦٦، ٦٨٦٧).
(٤) في السنن الكبرى (٦/ ١٤٨).
(٥) في المنتقى رقم (١٠١٥) بسند ضعيف لعنعنة الحسن البصري. قلت: لكن الحديث صحيح بشواهده وانظر الإرواء رقم (١٥٥٤).
(٦) لم أعثر عليه في مسند أحمد من حديث سعيد بن زيد. بل أخرجه أحمد من حديث جابر كما تقدم.
(٧) في السنن (٣/ ٤٥٣ رقم ٣٠٧٣).
(٨) في السنن الكبرى كما في تحفة الأشراف (٤/ ٩ ـ ١٠ رقم ٤٤٦٣).
(٩) في السنن (٣/ ٦٦٢ رقم ١٣٧٨).
(١٠) في السنن (٣/ ٦٦٢).
(١١) في [أ. ب. حـ] النسائي والصواب ما أثبتناه.
(١٢) في السنن (٣/ ٣٥ رقم ١٤٤).
وهو حديث صحيح انظر الإرواء (٥/ ٣٥٤ و٣٥٥).
(١٣) في صحيحه (٥/ ١٨ رقم ٢٣٣٥).
قلت: وأخرجه ابن الجارود (رقم ١٠١٤)، والبيهقي (٦/ ١٤١، ١٤٧) والبغوي في «شرح السنة» (٨/ ٢٦٩ رقم ٢١٨٨).

أَحَقُّ بِهَا» وأخرج أبو داودَ[1] والضياءُ في المختارة[2] من حديث أَسمرَ بنِ مُـضَـرِّس قال: «أَتَيْتُ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم فَبَايَعْتُه فقال: مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْه مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ قال: فَخَرَجَ النَّاسُ يَتَعَادَوْنَ يَتَخَاطُّونَ» فهذه الأحاديثُ وما ورد في معناها تدل على أن من أحيا الأرضَ التي هي ميتةٌ غيرُ مملوكةٍ لأحد فهو أحقُّ بها، وتصيرُ مُلكاً له، أما إذا كان قد سَبق إليها أحدٌ من المسلمين أو كانت مِلْكاً لذميّ فلا يجوزُ إحياؤُها كما يدل عليه لفظُ «أحد» [في][3] حديث عائشةَ وكما يفيده لفظ «مَيّتةً» في هذه الأحاديثِ، فإن الأرضَ المملوكةَ للذميِّ ليست بميتة.

**وأما قولُه**: «من سبق إلى [ما لم][4] يسبِقْ إليه مسلمٌ» فهو من التنصيص على بعض أفرادِ العامِّ لأنه قد انمحى عنه المعنى الاشتقاقيُّ، وصارِ كالجوامد، وأما اشتراطُ أن لا يكون قد تحجرها مسلمٌ فوجهُه أنه قد صار أحقَّ بها لِسَبْقه إليها كما في حديث «مَنْ سَبَقَ إلى مَا لَمْ يَسْبِقْ إلَيْه مُسْلم»[1] وهذا قد سبَق بوضع الأعلامِ ونحوِها.

**وأما قولُه**: «وبإذن الإمام» فليس [في][2] الأدلة ما يدل على اشتراطه، ولكن إذا كانت الأرضُ غيرَ ميتةٍ ولم يُعرَف من هي له صار النظرُ فيها إلى إمام المسلمين كسائر أموالِ اللهِ فإن التصرُّفَ فيها إليه.

**وأما قولُه**: «وإلا فالمعينُ» فلا دخلَ له في هذا البابِ لأنه إذا أذِن لغيره بإحياء ما هو حقٌّ له كان ذلك من باب الهِبةِ ونحوِها.

---

(١) في السنن (٣/ ٤٥٢ رقم ٣٠٧١).

(٢) عزاه إليه ابن حجر في التلخيص (٣/ ١٢٩) ط قرطبة.
وهو حديث ضعيف انظر الإرواء رقم (١٥٥٣).

(٣) في [أ. حـ] من.

(٤) في [أ. حـ] مالا.

## فـصل

[وَيَكُونُ بالْحَرْثِ والزَّرْعِ، أَوْ الغَرْسِ، أَوْ امْتِدَادِ الكَرْمِ، أَوْ إِزالَةِ الخَمَرِ[1] أو التَّنْقِيَة أو اتّخاذِ حَائِطٍ أَوْ خَنْدَقٍ قَعِيرٍ أو مسناً[2] للغَدِير مِنْ ثَلاَثِ جِهَاتٍ، وَبِحَفْرٍ فِي مَعْدِنٍ أَوْ غَيْرِه، ويُعْتَبر قَصْدُ الفِعل لا التَّمْلِيكُ، ويَثْبُتُ بِهِ المِلْكُ، ولا يَبْطُل بِعَوْدِه كَمَا كَانَ، وَلاَ يَصِحّ فيه وَفِي نَحْوِه الاسْتِئْجَارُ والاشْتِرَاكُ والتَّوْكيلُ بَلْ يَمْلِكه الفَاعِلُ في الأَصَحِّ].

**قوله**: فصل «ويكون بالحرث والزرع... إلخ».

**أقول**: هذه الأنواعُ التي ذكرها للإحياء يصدُق على كل واحد منها مفهومُ الإحياء، وهو شيءٌ واضحٌ فالتطويلُ بذكر هذه الصورِ لا يأتي بطائل، والحاصلُ أن ما صدق عليه أنه إحياءٌ لغةً أو شرعاً كان سبباً لملك الأرضِ الميتة.

**وأما قوله**: «ويعتبر قصدُ الفعل» فمعلومٌ أن [العاملَ لا يفعل فعلاً][3] إلا لغرض، وإلا كان فعلُه عبثاً لا ينبغي حملُ أفعالِ العقلاءِ عليه.

**وأما قولُه**: «يثبُت به المُلكُ» فهو الذي دلت عليه الأحاديثُ الواردةُ في الإحياء كما تقدم.

---

(١) الخَمَرُ: بالتحريك: ما واراك من الشجر والجبال ونحوها.
ويروى بالفتح الخَمَرِ قال ابن الأثير الشجر الملتف.
انظر لسان العرب (٤/ ٢١٢).

(٢) مسناً: يقال سَنَّيْتَ وسانيتُ، وسنيتُ البابَ وسنوته إذا فتحته والمسَنَّاة: ضفيرة تبنى للسيل لترد الماء، سُمّيت مُسنّاة لأن فيها مفاتح للماء بقدر ما تحتاج إليه مما لا يغلب، مأخوذة من قولك سَنّيْت الشيءَ والأمر إذا فتحت وجهه.
انظر لسان العرب (٦/ ٤٠٦ ـ ٤٠٧).

(٣) في [أ. حـ] العامل لا يعمل عملاً.

**وأما قوله**: «ولا يبطُل بعوده كما كان» فوجهُه أن المُلكَ لا يزول بعد ثبوتِه.

**وأما قوله**: «ولا يصِحّ فيه وفي نحوه الاستئجارُ» إلخ فوجهُه أنه يصير الأجيرُ هو المُحْيي، فتكون الأرضُ له كما تدل عليه الأدلةُ المتقدّمةُ، وفيه نظرٌ فإن المباشرةَ للفعل تختلف باختلاف الأغراضِ والمقاصدِ، فإذا كان المباشرُ للإحياء مأموراً من جهة غيرِه أجيراً له صح ذلك، وكان عملُه هذا داخلاً في أنواع الإجاراتِ ولا مانعَ من ذلك، وهكذا إذا كان المباشرُ وكيلاً فإنه لم يُحْيِ الأرضَ لنفسه بل أحياها لموكله، وليس هذا من الأملاك القهريةِ التي تدخُل في مُلك مالكِها شاء أم أبى، وهكذا يجوز الاشتراكُ فيها لأنه بعد وقوعِ الإحياءِ من كل واحدٍ منهما بمنزلة المواهبِ، ولا مانعَ من ذلك [لا][1] من شرع ولا من عقل.

## فصل

**[وَالتَّحَجرُ بِضَرْب الأَعْلامِ فِي الجَوَانِبِ يَثْبُتُ بِه الْحَقّ لاَ المِلْكُ، فيبيح أَوْ يَهَبُ لاَ بِعِوَضٍ، ولَهُ مَنْعُهُ وَمَا حَازَ، ولاَ يَبْطُل قَبْل مُضِيِّ ثَلاَثِ سِنينَ إلا بإبْطَالِه، ولاَ بَعْدَها إلا بِهِ، أو بإِبْطَال الإمام، ولا بإحْيائه غَصْباً. قيل والكِرَاء لِبَيْتِ الْمَالِ، والشَّجَرُ فيه وفي غَيْره كلأٌ ولو مُسْبلاً وقيل (م)[2] فيه حَقٌّ وفي المِلْك مِلْكٌ وفِي المُسْبَل يَتْبعه، وفي غيرها كلأ].**

**قوله**: فصل «والتحجُّرُ بضرب الأعلامِ في الجوانب».

**أقول**: من سبق إلى الأرض فوضَع عليها أيَّ علامةٍ كانت تدل على سبقه إليها فهو أحقُّ بها كما في الحديث المتقدم بلفظ «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْه مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ»[3] فالشرعُ قد أثبت أنه له وذلك هو معنى المُلْكِ فلا يُرجَع

---

(١) زيادة من [ب. حـ].

(٢) أي المؤيد بالله أحمد بن الحسين.

(٣) تقدم تخريجه وهو حديث ضعيف.

إلى مجرد الاصطلاحِ مع وجود الشرع ولا إلى المفاهيم اللغويةِ على تقدير أن فيها ما يدل على التفاوت بين الحقِّ والمِلْك، وبهذا تعرف أنه لا فرقَ بين الإحياء والتحجُّر في ثبوت المِلْك بهما وأنه يصدُق على كل واحد منهما أنه إحياءٌ وليس المرادُ بالإحياء العملَ في نفس الأرض بحرث أو غرسٍ أو [نحوه][1] وقد تقدم في الأحاديث «مَنْ أَحَاطَ حَائِطاً عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ»[2] فإن الحائطَ ليس بعمل في نفس الأرضِ بل هو من باب التحجُّرِ لها عن أن يدخُل إليها داخلٌ، فهو في الدِّلالة على السبق كضرب الأعلامِ في الجوانب، ولا وجهَ لجعل أحدِهما من باب الإحياءِ والآخرِ من باب التحجرِ كما فعل المصنف، ولا للفرق بين أحكامِ الإحياءِ وأحكامِ التحجير، فلا تشتغل بالكلام عليه ففي هذا كفايةٌ.

**قوله**: «والشجرُ فيه وفي غيره كلأٌ».

**أقول**: لا وجهَ لقول المصنف والشجرُ فيه إلخ، لأن الذي حكم عليه النبيُّ صلى الله عليه وآله وسلم بأنه مُشتَرَكٌ بين الناس هو الكلأُ، والشجرُ ليس بكلأ فإنه عند أهل اللغةِ يطلق على الحشيش ولعل المصنفَ يريد بهذه العبارةِ أن الشجرَ له حكمُ الكلأ، وهذا يحتاج إلى دليل، فإن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «لا يُمْنَعُ المَاءُ وَالنَّارُ والْكَلأُ» كما أخرجه ابنُ ماجه[3] من حديث أبي هريرةَ بإسناد صحيحٍ وقال أيضاً صلى الله عليه وآله وسلم: «المُسْلِمُون شُرَكَاءُ فِي ثَلاَثَةٍ فِي الْمَاءِ والْكَلإِ وَالنَّارِ» أخرجه أحمدُ[4] وأبو داودَ[5] من حديث أبي خِرَاشٍ عن بعض أصحابِ النبيِّ صلى الله عليه

---

(١) في [ب. حـ] نحوها.

(٢) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح.

(٣) في السنن (٢/ ٨٢٦ رقم ٢٤٧٣).
قلت: وصحح إسناده البوصيري في «مصباح الزجاجة» (٢/ ٥٥ رقم ٨٧٥) اهـ.
وقال ابن حجر في التلخيص (٣/ ٦٥) إسناده صحيح.
وهو حديث صحيح انظر الإرواء (٦/ ٧ ـ ٩).

(٤) في المسند (٥/ ٣٦٤).

(٥) في السنن (٣/ ٧٥٠ رقم ٣٤٧٧) وهو حديث صحيح.

وآله وسلم مرفوعاً، ورجالُ إسنادِه ثقاتٌ وأخرجه ابنُ ماجه[1] من حديث ابن عباسٍ وزاد فيه «وَثَمَنُه حَرَامٌ» وصححه ابنُ السّكنِ[2] وفي الباب أحاديثُ.

فالحاصلُ أن هذه الثلاثةَ الأشياءَ مشتركةٌ بين الناسِ وأما الشجرُ النابتُ في الأرض المملوكةِ فهو لمالكها وفي غير المملوكةِ مُلكٌ لمن سَبق إليه وليس في الأحاديث ما يدل على أنه مشترَكٌ بين الناسِ ومما يؤيد الاشتراكَ في الماء والكلأ ما ثبت في الصحيحين[3] وغيرِهما[4] من حديث أبي هريرةَ عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «لا تَمْنَعُوا فَضْل المَاءِ لِتَمْنَعُوا بِهِ الكَلأَ» وفي لفظ لمسلم[5]: «لاَ يُبَاعُ فَضْلُ المَاءِ لِيُبَاعَ بِهِ الْكَلأُ» وفي لفظ للبخاري[6]: «لا تَمْنَعُوا فَضْلَ المَاءِ لِتَمْنَعُوا بِهِ فَضْلَ الكَلأ» وأخرج أحمدُ[7] وابنُ ماجه[8] عن عائشةَ قالت: «نَهَى رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم أَنْ يُمنَعَ نَقْعُ البِئْرِ» وأخرج أحمدُ[9] من حديث عمرو بن شُعيبٍ عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «مَنْ مَنَعَ فَضْلَ مَائِه أَوْ فَضْلَ كَلَئِه مَنَعهُ اللهُ عَزّ

---

(١) في السنن (٢/ ٨٢٦ رقم ٢٤٧٢) وفيه عبد الله بن خراش وهو متروك وهو صحيح دون الزيادة ـ أي وثمنه حرام» انظر الإرواء (١٥٥٢).

(٢) ذكره ابن حجر في التلخيص (٣/ ١٤٣) ط قرطبة.

وعبد الله بن خراش ضعفه الدراقطني وغيره، وقال أبو زرعة: ليس بشيء وقال أبو حاتم: ذاهب الحديث وقال البخاري: منكر الحديث.

انظر: التاريخ الكبير (٥/ ٨٠) الكاشف (٢/ ٧٤) الميزان (٢/ ٤١٣).

(٣) أخرجه البخاري (٥/ ٣١ رقم ٢٣٥٣) ومسلم (٣/ ١١٩٨ رقم ٣٦/ ١٥٦٦).

(٤) كالترمذي (٣/ ٥٧٢ رقم ١٢٧٢)، وابن ماجه (٢/ ٨٢٨ رقم ٢٤٧٨)، وابن الجارود رقم (٥٩٦)، وأحمد (٢/ ٢٤٤)، ومالك في الموطأ (٢/ ٧٤٤ رقم ٢٩)، والحميدي (٢/ ٤٧٧ رقم ١١٢٤) والبغوي في شرح السنة (٦/ ١٦٨ رقم ١٦٦٨).

(٥) في صحيحه (٣/ ١١٩٨ رقم ٣٨/ ١٥٦٦).

(٦) في صحيحه (٥/ ٣١ رقم ٢٣٥٤).

(٧) في المسند (٦/ ١٣٩).

(٨) في السنن (٢/ ٨٢٨ رقم ٢٤٧٩).

(٩) في المسند (٢/ ١٨٣).

وجل فَضْلَهُ يَوْم القِيَامَةِ» وأخرج مسلم[١] من حديث جابر «أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم نَهَى عَنْ بَيْعِ فَضْلِ المَاءِ» وأخرج نحوَه أهلُ السننِ[٢] وصححه التِّرمذيُّ[٣] من حديث إِياسِ بنِ عَبْد وقد ورد بزيادة «المِلح» كما أخرجه الخطيبُ[٤] من حديث ابنِ عمرَ وإسنادُه ضعيفٌ ورواه الطبراني[٥] بإسناد حسنٍ عن زيد بنِ جُبَيرٍ عن ابنِ عُمرَ وله عنده طريقٌ أخرى، وأخرج ابنُ ماجه[٦] عن عائشةَ أنها قالت: «يا رسولَ الله مَا الشَّيْءُ الَّذِي لا يَحِلّ مَنْعُه قال: المِلْحُ والمَاءُ والنَّارُ» وإسنادُه ضَعِيفٌ وأخرج الطبرانيُّ في الصغير[٧] من حديث أنسٍ: «خَصْلتان لا يَحِل مَنْعُهمَا: المَاءُ والنَّارُ» قال أبو حاتم[٨]: هذا حديثٌ منكرٌ.

* * *

(١) في صحيحه (٣/ ١١٩٧ رقم ٣٤/ ١٥٦٥).
قلت: وأخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٢٨ رقم ٢٤٧٧) وابن الجارود رقم (٥٩٥)، والبيهقي (٦/ ١٥).

(٢) وهم أبو داود في السنن رقم (٣٤٧٨)، والنسائي (٧/ ٣٠٧)، والترمذي رقم (١٢٧١).

(٣) في السنن (٣/ ٥٧٠).

(٤) عزاه إليه ابن حجر في التلخيص (٣/ ١٤٣).

(٥) عزاه إليه الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٢٩٤)، وابن حجر في التلخيص (٣/ ١٤٣).

(٦) في السنن (٢/ ٨٢٦ رقم ٢٤٧٤) وهو حديث ضعيف.

(٧) (٢/ ٧ رقم ٦٨١ مع الروض الداني). قلت: وأخرجه البزار في مسنده (٢/ ١١١ رقم ١٣٢٤ ـ كشف).
وعزاه الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١٢٤) إلى البزار والطبراني في الصغير وقال: فيه الحسن بن أبي جعفر، وهو ضعيف، وفيه توثيق لين.

(٨) في العلل (١/ ٣٧٨ رقم ١١٢٦).

# باب المضاربة

## فصل

**[شُرُوطُها الإيجابُ بلفظها، أو ما في حكمه، والقبولُ، أو الامتِثَالُ على التّراخِي ما لم يُرَدَّ بين جَائِزَي التَّصرفِ على مَالٍ من أَيّهما إلا مِنْ مُسلم لِكَافر مَعْلومٍ نَقْدٍ يُتَعَامل به حَاضِرٍ أَوْفى حُكمه، وتفصِيلُ كَيْفِيّة الربح، ورَفْضُ كلّ شرط يُخالف مُوجِبَها].**

**قوله:** «بابُ المضاربة».

**أقول:** لاشك في وقوع التعاملِ بها في زمن الصحابة رضي الله عنهم، وقد فعلها جماعةٌ من أكابرهم وحكى صاحبُ نهايةِ المجتهد[1] أنه لا خلافَ بين المسلمين في جواز القِراض، وأنه مما كان في الجاهلية وأقره الإسلامُ انتهى وقال ابنُ حجرٍ في التلخيص[2] إنه إجماعٌ صحيحٌ قال والذي يُقطع به كان في عصره صلى الله عليه وآله وسلم فعلِم به وأقرّه ولولا ذلك لما جاز.

**قوله:** فصل «وشروطُها الإيجابُ بلفظها أو ما في حكمه».

**أقول:** لا يُشترط فيها إلا مجردُ التراضي فقط على التعامل وقدرِ الرِّبح فإذا وقع ذلك فهذه المضاربةُ داخلةٌ تحت قوله تعالى: ﴿تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[3] وقد عرفناك في كتاب البيع وما فيه من الأبواب وما بعده أن هذا الاشتراطَ للألفاظ ليس عليه أَثارةٌ من علم، وأما كونُها بين جائزي التصرُّف [فلا بد

---

(١) (٣/ ٤٤٩) بتحقيقنا.

(٢) (٣/ ١٢٩) ط قرطبة.

(٣) جزء من الآية ٢٩ النساء.

منه][1] ذلك لأن من لا يجوز تصرُّفُه لا حكمَ لصدور الرضا منه.

**وأما قوله**: «على مال من أيهما» فمستغنًى عنه لأن مفهومَ المضاربةِ ومعناها لا يوجد إلا بذلك، وأما كونُ المالِ معلوماً فلا بد منه، وإلا كانت جَهالتُه ذريعةً إلى اختلاط رأسِ المالِ بالربح، [فتكون][2] معاملةً مختلةً، وإذا كانت المضاربةُ في عروض فلا بد أن يتميّز ما هو قيمةٌ لها حتى يعلما أن الزائدَ عليه ربحٌ ولا وجهَ لاشتراط كونِ رأسِ [مالهما][3] مما يتعامل به الناسُ فإنها تصح في كل شيء يقع فيه البيعُ والشراءُ، لأنها بيعٌ منظورٌ فيه إلى الربح مع بقاء رأسِ المال، ولا يشترط حضورُ المال إذا كان معلوماً عندهما وأما تفصيلُ كيفية الربحِ فأمرٌ لا بد منه، لأن ذلك هو الغرضُ من هذه المعاملةِ.

**وأما قولُه**: «ورفضُ كلِّ شرطٍ يخالف موجبَها» فصحيحٌ لأن ذكرَ هذا الشرطِ يعود على ما هما بصدده من هذه المعاملةِ بالنقض.

## فصل

**[وَيَدْخُلُهَا التَّعْلِيقُ والتَّوْقِيتُ والحَجْرُ عَمّا شَاءَ المَالِكُ غَالِباً فَيَمْتَثِل العَامِلُ وإلا ضَمِن التَّالفَ وله في مُطْلَقها كلُّ تَصَرّفٍ إلا الخَلْطَ والمُضَاربةَ والقَرْضَ والسُّفْتَجة، فإن فُوض جاز الأَوَّلاَنِ وإنْ شارك الثاني في الرّبح لا الآخَرانِ لعُرف]**.

**قوله**: فصل «ويدخلها التعليق».

**أقول**: قد عرفناك أنه لا مانع من دخول التعليق والتوقيت مع حصول المناطِ المعتبرِ في المعاملات وهو التراضي فلا حجر على المتعاملين في تعليق التعامل لوقت مستقبل وتوقيتِه بمدة معينة وهكذا الحجرُ عما شاء المالك لأن له أن يشترط في ملكه ما شاء ما لم يكن رافعاً لما يقتضيه

---

(١) في [أ. حـ] فلا بد من.
(٢) في [أ] فيكون.
(٣) في [أ] مالها.

المعاملة وإذا لم تمثل العامل كان متعدياً ضامناً لما خالف فيه لأنه تصرفَ في ملك غيره بغير إذنه وأما كونُ للعامل في مطلق المضاربة كلُّ تصرفٍ فظاهرٌ لكن لا بد من تقييد هذا العموم بالتصرفات الجارية على نمط تصرفات العارفين بما فيه جلبُ نفعٍ أو دفعُ ضرٍّ ولا وجه لمنع الخلط إذا رأى العاملُ في ذلك صلاحاً وأما المضاربةُ من العامل لغيره فلا يجوز إلا بإذن المالكِ لأنه ضاربه ولم يضارب غيره ولا إذنَ له بمضاربته وليست المضاربة هذه من العامل بمنزلة البيع منه لطلب الربح لأنها لا تكون مضاربةً إلا وللعاملِ الآخرِ نصيبٌ من الربح فربما يفضي ذلك إلى ما فيه ضررٌ على المالك بنقص في الربح أو حدوثِ خسر وهكذا ليس له أن يُقرض مال المرابحة لأنه خلافُ ما هو المقصودُ منها وهو الربحُ وقد يعرض للمستقرض إخسارٌ يمتنع منه القضاءُ وأما السفتجة فإن كان فيها ما يعود على مال المضاربة بمصلحة فلا بأس بها .

**وأما قولُه** : فإن فوض جاز الأولان. . . إلخ» فلا يخفى أن التفويضَ إنما ينصرف إلى ما فيه مصلحةٌ تعود على المال وصاحبهِ فليس له أن يفعل ما لا مصلحة فيه أو ما فيه مظنةُ مفسدةٍ وتفويضُ العاقل لا ينصرف إلى ما فيه ضررٌ أصلاً فطلبُ النفع مقصودٌ مع التفويض لأنه الغرض الذي تقتضيه هذه المعاملةُ ويوجبه العقلُ.

## فصل

**[ومُؤنُ المَالِك كُلُّها مِنْ رِبْحِه، ثم مِنْ رَأْسِه، وكذلك مُؤَنُ العَامِل وخَادِمِه المُعْتَادَةُ في السَّفَرِ فقط مهما اشْتَغَل بِهَا، ولم يُجَوّز استغراقَ الرِّبحِ، وفِي مَرَضِهِ ونَحْوِه تَرَدُّدٌ فإن أنفق بنيّة الرجوعِ ثم تلف المالُ بَـيَّـن وغَرِم المالكُ، وصَدّقـهُ معَ البَقاء، ولا يَنْفَرِدُ بأخذ حصتِه، ويملِكها بالظّهور فيتبعها أحكامُ المِلك وإنما يستقر بالقسمة، فلو خسر قبلها وبعد التصرّف آثر الجَبْرَ وإن انكشف الخُسْرُ بعدها].**

**قوله**: فصل «ومؤَنُ المال من ربحه. . . إلخ».

**أقول**: الاعتمادُ في مثل هذا على ما حصل عليه التراضي، فلو تراضيا على أن [تكون][(1)] المؤنُ من نصيب العاملِ من الربح لم يكن بذلك بأسٌ، وهكذا العكسُ، وأما تقييدُ ذلك بعدم تجويزِ استغراقِ الربحِ، فوجهُه أن تجويزَ استغراقِه يذهب بالغرض المقصودِ منها، ولكنه يقال: التراضي يحلّل ذلك ويسوِّغه، والأصلُ عدمُ المانع والدليلُ على مدّعيه.

**وأما قولُه**: «فإن أنفق [بنيّة][(2)] الرجوع. . . إلخ» فلا بد من إذن المالكِ له بذلك، وإلا فلا وجهَ للرجوع إلا أن [تقتضي][(3)] ذلك الحادثةُ وتوجبَه الضرورة.

**وأما قوله**: «ولا ينفرد العاملُ بأخذ حصته» فلا وجهَ له لأن هذه المعاملةَ بينهما قد اقتضت بأن لكل واحد منهما أن يأخذ نصيبَه إلا لشرط.

**وأما قوله**: «ويملِكها بالظهور» فغيرُ مسلّمٍ فإن مجرد الظهورِ مع عدم القبض معرَّضٌ للذهاب بخُسرٍ أَو [بأَيّ][(4)] سبب من أسباب التلفِ فكيف تتعلق بهذا الربحِ ـ الذي لم يحصل منه إلا مجردُ الظهور ـ أحكامُ المُلكِ من وجوب الزكاة وقضاءِ الدين منه ونحوِ ذلك مع وجود مقتضى الرجاءِ وعدمِه ومظِنّة سلامتِه وتلَفِه.

## فصل

**[وَلِلمّالك شِرَاءُ سِلَع المُضَاربة مِنْه وإن فُقِد الرّبحُ، والبيعُ منه إن فُقِد لا مِنْ غَيْرِهِ فيهما، والزيّادةُ المعلومةُ على مالها ما لم يكن قَدْ زاد أو نقص، والإذنُ باقْتِراضٍ معلومٍ لها، ولا يدخُل في مالها إلا ما اشتُرِي بعد عَقْدها بنيّتِها، أو بمالها، ولو بلا نِيّةٍ، ولا تَلْحقه الزيادةُ والنقصُ بعد العَقْدِ إلا لمصلحة، ولا ينعزل بالغَبْن المُعْتاد، وشراءُ مَنْ يعتِق على المالك، أو عليه أَوْ**

---

(1) في [أ. حـ] يكون.

(2) في [أ. حـ] بينة.

(3) في [أ. حـ] يقتضي.

(4) في [ب] يأتي.

**ينفسخ نِكاحُه، والمخالفةُ في الحفظ إن سَلِمَ وإعَانَةُ المالكِ له في العَمَل، [ولا بِعَزْلِهِ المال عرضٌ][1] يجوز الربح فيه].**

**قوله:** فصل «وللمالك شراءُ سِلَع المضاربة. . . إلخ».

**أقول:** العاملُ إنما هو بمنزلة الوكيلِ لصاحب المالِ، والوكالةُ أمرُها إلى الموكِّل، فمتى أراد عزلَ الوكيلِ عزَله مع استحقاقه لما قد حصل من نصيبه من الربح إلى وقت العزل، فليس ها هنا ما يوجب تسليطَ العاملِ على المال حتى يقال [له أن يشتري منه سلع المضاربة][2]، بل ها هنا ما هو أقربُ مسافةً وأقلُّ مؤْنةً، وهو أن يأخذ المالكُ سِلعَ المضاربة لأنها مِلكُه، وإذا كانت قد اشتملت على ربح أعطاه نصيبَه منه، وأما بيعُ المالكِ لها من العامل فيها فلا بأسَ بذلك لأنه باعَ ملكه إلى غيره، وليس من شرط صحةِ هذا البيعِ فُقْدَانُ الربحِ لأنه يمكن الوقوفُ على مقداره بتقدير العدولِ فيكون ذلك خارجاً عن البيع.

**وأما قولُه:** «لا من غيره [منهما][3]» فقد عرفناك أن له عزْلَه متى شاء مع تسليم قدرِ حصتِه مما قد ظهر من الربح.

**وأما قولُه:** «والزيادةُ [والنقصُ][4] المعلومةُ على مالها» فلا بأس بذلك، ولا وجه لتقييده بقوله ما لم يكن قد زاد أو نقص فإن الزيادةَ المعلومةَ لا تمنع منها زيادةَ الأصل أو نقصانَه، وتعليلُهم ذلك بأنه يؤدي إلى جبر خُسْر كلِّ واحدٍ منهما بربح الآخر تعليلٌ في غاية السقوط، فإن المالَ واحدٌ والمالكُ واحدٌ والعاملُ واحدٌ والزيادةُ لهما والخُسْرُ عليهما، وأما إذنُ المالكِ للعامل باقتراض مالٍ معلومٍ فلا مانع منه.

**وأما قوله:** «ولا يدخُل في مالها. . . إلخ» فلا يخفاك أن الظاهرَ في كل

---

(١) صواب العبارة ولا بعزله، والمال عرضٌ.

(٢) في [ب. حـ] إنه اشترى منه سلع المضاربة.

(٣) كذا في المخطوط، لكن المتن [فيهما] وهو الأقرب أي في البيع والشراء.

(٤) كذا في المخطوط [والنقص] كلمة زائدة على المتن.

ما اشْتُريَ بمال المضاربةِ أنه داخلٌ في المضاربة من غير فرق بين أن ينويَ كونَ ذلك المشترى لها أو لم ينْوِ، وما اشتُريَ بغير مالِها فهو غيرُ داخلٍ في المضاربة [به][1] سواءٌ كان ذلك قبل عقدِها أو بعده، فإن تراضيا بإلحاق شيءٍ بمال المضاربة من مُلْك ربِّ المالِ كان ذلك من الزيادة فيه كما تقدم.

وأما كونه لا ينعزل بالغبن المعتاد فظاهرٌ لأن هذا شأنُ هذه المعاملةِ تارةً يحصل الربحُ وتارةً يحصل الخُسرُ.

**وأما قوله**: «وشراءُ من يعتِق عليه» فقد عرفناك أن المالَ باقٍ على مُلك المالكِ، فلا بد أن يأذَن بذلك المالكُ وإلا فلا ينفُذ الشراءُ لأنه خُسرٌ محضٌ بغير إذن، فلا وجه لعتق من يعتِق على العامل إلا أن يكون قد ملك جُزءاً من مال شِراءِ العتقِ وضمِنَ، وهكذا لا ينفُذ شراءُ من ينفسخ نكاحُه إلا بإذنٍ من المالك.

**وأما قوله**: «والمخالفةُ في الحفظ إن سلم» فلكون تلك المخالفةِ لم يظهر لها أثرٌ وقد عرفناك أنه يعزِله متى شاء فذكرُ هذه الأمورِ مبنيٌّ على لزوم ما وقع بينهما عند الدخولِ في هذه المعاملةِ، وهكذا لا ينعزل بإعانة المالكِ له في العمل.

**وأما قولُه**: «ولا يعزله والمالُ عرضٌ يجوز الربحُ فيه» فلا وجهَ له بل له عزله ويأخذ نصيبَه من الربح إذا كان قد ظهر وإن لم يكن قد ظهر [وليس][2] إلا مجردُ التجويزِ فلا يلزم للعامل شيءٌ.

## فصل

**[وَفَسَادُها الأصليُّ يوجِب أُجْرةَ المِثْل مُطْلقاً، والطارِئُ الأَقلُّ منها ومن**

---

(١) زيادة من [ب. حـ].

(٢) أحدثت الواو التباساً فالمعنى عليها له نصيبه من الربح ظهر أو لم يظهر، والأرجح أن تكون بالفاء، فله نصيبه من الربح إن ظهر، وإن لم يظهر فليس إلا مجرد التجويز فلا يلزم. .
أي إن لم يظهر الربح جاز أخذ نصيبه من غير لزوم.

**المُسمّى مع الرّبح فقط، ويُوجبان الضمانَ إلا للخُسْر].**

**قوله:** فصل «وفسادُها الأصليُّ. . . إلخ».

**أقول:** قد عرفناك غيرَ مرة أن حكمَ هؤلاء على المعاملات بالفساد يرجِع إلى فوات أمورٍ لفظيةٍ لا تقتضي خَللَ المعاملاتِ قط ولا يتعلق بها حكمٌ، فإذا حصل التراضي بين صاحبِ المال والعاملِ على أن يتصرفَ بماله على نصيب من الربح معلومٍ فهذه مضاربةٌ صحيحةٌ، وإذا لم يحصُل هذا فهي باطلةٌ وجودُها كعدمها ولا وجهَ لجعل أمرٍ ثالثٍ بين الصحةِ والبطلان، وإثباتِ أحكامٍ له مخالفةٍ للأحكام الكائنةِ في جانبي الصحةِ والبطلان، وقد عرفناك أيضاً أن لصاحب المال عزلَ العاملِ متى شاء، فإذا عزَله استحق ما سماه له من الربح إذا كان قد حصل الربحُ، وإذا لم يحصُل بل هو باقٍ في أعيان المضاربة كان للعامل ما يقدره العدولُ من الربح فإذا قدروا جملةَ الربحِ سلَّم له صاحبُ المال نصيبَه. . هكذا ينبغي أن يقال، وإذا اختار العاملُ التركَ فالأمرُ هكذا، وأما ما ذكره من الضمان فقد قدمنا الكلامَ عليه في الفصل الذي عقده لمن يضمَن ومن لا يضمَن في آخر كتابِ الإجارات.

## فصل

**[وتَـبْطُل ونَحْوُها بِمَوت المالِك، فَيُسلم العامِلُ الحاصِلَ مِنْ نَقْدٍ أَوْ عَرَضٍ تَيَقَّنَ أَنْ لا رِبْحَ فِيه فَوْراً وإلا ضَمِن، ولا يَلْزمه البَيْعُ ويَبِيعُ بِولاية ما فيه رِبْحٌ، ولا يلزمه التّعجِيلُ، وبِمَوتِ العَامِل وعَلَى وَارِثه وله كذلك فإن أَجْمَلها الميِّتُ فَدَيْنٌ وإن أغفلها حكم بالتَّلف، وإن أنكرها الوارثُ أو ادّعى بِتَلفها معه فالقولُ له لا مع الميّت أَوْ كونه ادّعاه فَيُبَيّن، والقولُ للمالك في كيفيّة الرِّبح، ونَفْيه بعد: هَذا مالُ المُضَارَبةِ، وفيه رِبْح وفي أَنّ [المالك][1] قَرْض أَوْ غَصْبٌ لا قِراضٌ، وللعامل في رَدّ المالِ، وتَلَفِه في الصّحِيحَة فقط، وفي قَدْره،**

---

(١) صوابه المال.

**وخُسرِه ورِبْحه وأنه مِنْ بَعْد العَزْل، وفي نَفْي القَبْض، والحَجْرِ مطلقاً، ولمدّعي المالِ وديعةً منهما]**.

**قوله**: فصل «وتبطل ونحوها بموت المالك إلخ».

**أقول**: المناطُ الذي جاز للعاملِ التصرفُ في مال غيره به هو الإذنُ من المالك والتراضي الواقعُ بينهما، فإذا مات صاحبُ المالِ صار ذلك المالُ لغيره، فإن قرر المضاربةَ كما كانت عليه في حياة مورِّثِه كانت هذه مضاربةً مستقلةً حاصلةً بينهما بمجرد التراضي، وإذا لم يقرّر المضاربة كما كانت عليه كان على العامل إرجاعُ مالِه إليه ويأخُذ نصيبَه من الربح، وأما الأعراضُ التي قد صار فيها ربحٌ فله من ربحها ما قدّره العُدول.

**وأما قوله**: «فوراً وإلا ضمن» ففيه نظرٌ لأنه لا يتضيق الردُّ إلا بالطلب، ولم تكن يدُهُ يَدَ عُدْوَانٍ إلا بترك الردِّ مع الطلب، وأما كونُه لا يلزمه البيعُ فواضحٌ لأن صاحبَ المال قد مات وصار المالُ إلى وارثه، فلم [تبق][1] له ولايةُ التصرف فضلاً عن أن يلزَمه بيعُ ما لا ربحَ فيه، وهكذا لا يلزَمه بيعُ ما فيه ربحٌ إلا بإذنٍ من المالك، وما كان أحقَّ هذه الأمورِ بعدم شُغلةِ الحيّزِ بها وإتعابِ الطلبة بدرسها، فإنها أمورٌ واضحةٌ قد لا تلتبس على العامل فكيف [بمن][2] له بعضُ فَقـ ، وهكذا تبطُل المضاربةُ بموت العاملِ لأن الإذنَ من المالك لم يكن إلا له ولا يلزم وارثَه إلا ما يلزم العاملَ ولو مات المالكُ لكن على الوجه الذي ذكرناه.

**قولُه**: «فإن أجملها الميتُ فدينٌ».

**أقول**: ينبغي أن يقال إن الميتَ إذا قال عنده لفلان مالُ مضاربةٍ هكذا على جهة الإجمالِ طُولب وارثُه بتعيينه، فإن أنكر معرفتَه فليس عليه إلا اليمينُ وعلى مالك المالِ البينةُ على تعيينه، فإن عجَز عن ذلك [كله][3] كان

---

(١) في [أ. حـ] يبق.
(٢) في [أ. حـ] عمن.
(٣) زيادة من [أ. حـ].

ما تضمنه ذلك الإجمالُ ثابتاً في تركة الميتِ وإذا لم يمكن تعيينُ مقدارِه رجَع إلى [أوساط](1) ما يتعامل به الناسُ في المضاربات.

**وأما قولُه**: «فإن أغفلها حُكم بالتلف» فمن غرائب التفريعاتِ وعجائبِ الاجتهاداتِ فإن مجردَ هذا الإغفالِ لا يكون حجةً على رب المالِ بل يُرجع إلى البينة من رب المال، أو اليمينِ من الوارث. هذا على تقدير أنه لم يتقرر أصلُ التعامل، أما إذا تقرر فعلى الوارثِ البينةُ بأن مورِّثَه قد رد مالَ المضاربةِ أو أنه قد تلِف بسبب لا يوجب الضمانَ، ومن مُنكَرات التفريعاتِ قولُ المصنف إن الوارثَ إذا ادّعى تَلَفَها معه فالقولُ له وإن ادعى تلفَها مع الميت فعليه البينةُ فإنه قلبٌ للشريعة.

**قوله**: «والقولُ للمالك في كيفية الربح».

**أقول**: البينةُ على مدعي الزيادةِ سواءٌ كان العاملَ أو صاحبَ المال.

**وأما قوله**: «ونفيِه» فوجُهه أن الأصلَ عدمُه فيكون القولُ قولَ النافي منهما.

**وأما قولُه**: «وفي أن المال قَرضٌ أو غصْبٌ لا قِراضٌ» فلا يخفاك أن ثبوتَ اليدِ يقتضي أنه بمسوِّغ شرعيٍّ، فالبينةُ على مدّعي الغصْبِ، وأما الاختلافُ في كونه قرضاً أو قِراضاً، فالبينةُ على مدعي القِراضِ وهو العاملُ لأنه يدعي ثبوتَ حقٍ له في الربح [والأصل](2) عدمُه.

**وأما قوله**: «وللعامل في رد المال وتلفِه» في الصحيحة فقط، فقد عللوا ذلك بأنه أمينٌ وقد عرفناك أن الدليلَ وهو قولُه ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَـهُ»(3) وقولُه ﷺ: «أَدِّ الأَمَانَةِ إِلَى مَنْ ائْتَمَنَكَ وَلاَ تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»(4) يدلان على وجوب الردِّ عليه وحديثُ «البَـيِّـنَـةُ عَلَى المُدَّعِي واليَمِينُ عَلَى

---

(1) في [أ. حـ] أوسط.
(2) في [أ. حـ] وإلا.
(3) تقدم تخريجه.
(4) تقدم تخريجه.

المُدَّعَى عَلَيْه»[1] يدل على أن على العامل البينةَ فيما ادعى ردَّه، وهكذا فيما ادعى تلفَه لأن التلفَ خلافُ الأصل.

**وأما قولُه**: «وفي قدره» فلا وجهَ له بل القولُ قولُ نافي الزيادةِ والبينةُ على مدعيها لأن الأصلَ عدمُها وهكذا في [الربح والخسر][2] يكون القولُ قولَ نافي الزيادة، والبينةُ على مدّعيها، وهكذا القولُ قولُ نافي حدوثِ الربح بعد العزلِ وبعد القبضِ والبينةُ على مدعيهما، وأما نافي الحجر فالقولُ قولُه لأن الأصلَ عدمُه.

**وأما قولُه**: «والمدّعي المالِ وديعةً منهما» فوجهُه أن مدعي كونِه مضاربةً يُثبت لنفسه حقاً في الربح والأصلُ عدمُه هذا إذا كان المدعي هو العاملَ، وأما إذا كان المدعي هو المالكَ فإن كان يريد بهذه الدعوى تضمينَ العامل فالأصلُ عدمُ الضمانِ، والحاصلُ أن هذه المسائلَ ظلماتٌ بعضُها فوق بعضٍ وقد كشفنا عنها ما يحول بينك وبين [عدم][3] إدراكِها بعين البصيرة.

## فصل

**[وإذا اخْتَلطت فالْتَبَسَتْ أَمْلاكُ الأَعْدَاد أو أَوقَافُها لا بِخَالط قُسِمَتْ، وبَيَّنَ مُدَّعِي الزِّيادة والفضلِ إلا مِلْكاً بِوَقْفٍ قيل أَوْ وَقْفَيْنِ لآدَمِيّ وَللهِ فَيَصِيرَانِ لِلْمَصَالِح رَقَبَةُ الأول وغَلّةُ الثاني، وبخَالطٍ متعدٍّ مَلكَ القِيميَّ ومختلِفَ المِثْليّ لَزِمَتْه [و][4] الغَرَامة، والتصدّق بما خَشِيَ فَسادَه قَبْلَ المُرَاضَاةِ، وضَمِن المثليَّ المتفِقَ وقسمه كما مر].**

**قوله**: فصل «وإذا اختلطت فالتبست أملاك الأعداد... إلخ».

**أقول**: إذا كان الاختلاطُ بغير خالط ممن يتعلق به الضمانُ وذلك

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) في [أ. حـ]: الخسر والربح.
(٣) زيادة من [أ. حـ].
(٤) أضفنا الواو لاستقامة المعنى واعتماداً على نسخة في جامعة صنعاء القديمة.

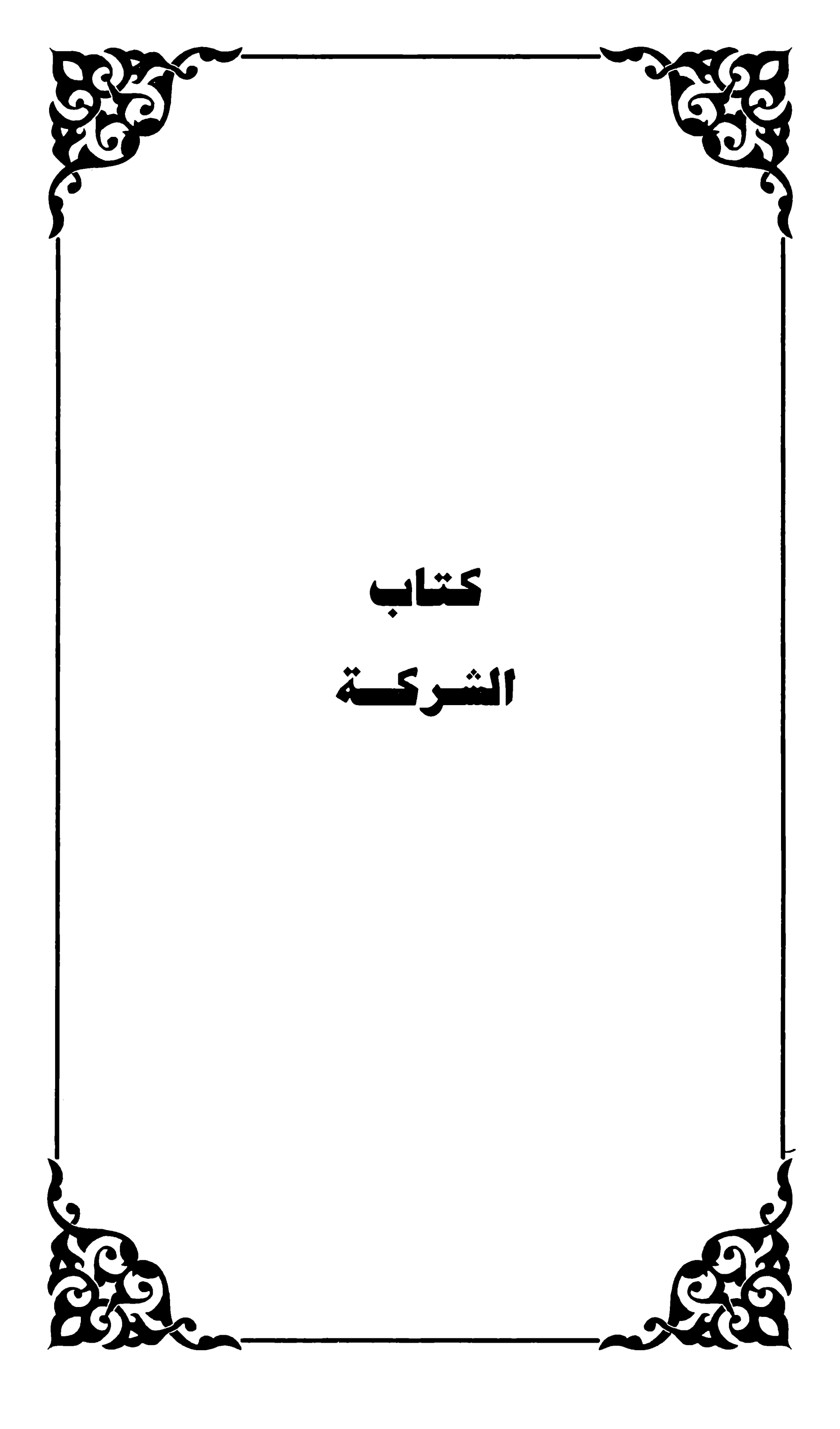
كالاختلاط بالسيل، أو الريحِ أو نحوِهما، فإذا لم يمكن الوقوفُ على نصيب كلٍّ واحدٍ بوجه من الوجوه لم يبقَ طريقٌ من طرُق العَدْل إلا القسمةُ على رؤوس المتنازعين، وبيّن مدعي الزيادةِ في القدر أو الجنسِ ولا وجهَ للاستثناء بقوله إلا مِلْكاً بوقف أو وقفين بل يُقسم ويجعل الوقفُ بمنزلة المنازِع من المالكين فيكون له نصيبٌ كنصيبه، وأما الجزمُ بإبطال ملكِ المالكِ ومصيرِ الكلِّ للمصالحِ فمن الظلم البيِّن للمالك في ملكه المعصومِ بعصمة الشرعِ بغير سبب يوجبه الشرعُ بل بمجرد المجازفة، وأيُّ دليلٍ يدل على تأثير ما هو وقفٌ على ما هو مِلكٌ، وعلى نزع مُلكِ المالكِ مع إمكان السلوكِ به في طريق من طرائق العدلِ.

**قوله**: «وبخالطٍ متعد. . . إلخ».

**أقول**: الخلطُ على وجه التعدّي جنايةٌ مضمونةٌ، فغايةُ ما يلزمه أَرْشُ النقصِ الحاصلِ بالخلط ولا وجهَ لقوله ملك القيمي ومختلف المثلي، بل الملكُ باقٍ لمالكه والتعليلُ بأن فعله قد صار استهلاكاً فنحن نمنع أن يكون هذا استهلاكاً ثم نمنع أن يكون الاستهلاكُ مقتضياً لخروج الملكِ عن مالكه، والحاصلُ أنه إذا أمكن التمييزُ كان ذلك واجباً على الخالط وإن تعذر فليس عليه إلا الأرشُ الذي نقص به ذلك [المخلوط][1] بالخلط وإذا عرفت هذا عرفتَ عدمَ صحةِ ما رتبه المصنفُ عليه فلا نطوّل برده.

* * *

(١) في المخطوط [أ. ب. حـ]: المخطوط والصواب ما أثبتناه.



# كتاب

# الشـركـة

## فصل

**[هِي نَوْعان: في المَكَاسِبِ، والأمْلاكِ، فَشِرْكُ المَكاسِبِ أربعٌ: (المُفَاوَضَةُ) وهي أن يُخرجَ حُرَّان مُكلَّفَان مُسْلِمَان أَوْ ذِمِّيَّان جَمِيعَ نَقْدِهما السّوَاءَ جِنْساً وقَدْراً لا فُلُوسَهُمَا، ثم يَخْلِطَانِ ويَعْقِدَان غَيْرَ مُفَضِّلَيْن فِي الرِّبْح، والوَضِيعَة فيصير كلٌّ منهما فيما يتعلق بالتّصرف فيه وَكِيلاً للآخر وكَفِيلاً، لَه مَالَهُ، وعَلَيْه ماعليه مطلقاً وفي غَصْب اسْتُهْلِك حُكْماً وكفالةٍ بمال عن أمر الأصلِ خلافٌ].**

**قوله**: «المفاوضةُ وهي أن يخرج مكلفان. . . إلخ».

**أقول**: اعلم أن أصلَ الشّركةِ ثابتٌ بالسنة المطهرة وعليه أجمع المسلمون فيما وردت به السنةُ في مطلق الشركةِ حديثُ أبي هريرةَ عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «يَقُولُ اللهُ أَنَا ثَالِثُ الشَّريكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهما» أخرجه أبو داود[1] والحاكمُ[2] وصححه، ومنها ما أخرجه أبو داودَ[3] والنَّسائيُّ[4] وابنُ ماجه[5] والحاكمُ[6]

---

(١) في السنن رقم (٣٣٨٣).

(٢) في المستدرك (٢/ ٥٢) وصححه ووافقه الذهبي.

قلت: وأخرجه الدارقطني (٣/ ٣٥ رقم ١٣٩)، والبيهقي (٦/ ٧٨، ٧٩) وهو حديث ضعيف انظر الإرواء رقم (١٤٦٨).

(٣) في السنن (٥/ ١٧٠ رقم ٤٨٣٦).

(٤) في السنن الكبرى كما عزاه إليه الحافظ المزي في التحفة (٧/ ١٨٧ رقم ٤٦٦٩).

(٥) في السنن (٢/ ٧٦٨ رقم ٢٢٨٧).

(٦) في المستدرك (٢/ ٦١) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

وهو حديث صحيح.

وصححه من حـديث السّائبِ بنِ [أبي السائب][1]: «أنّه كانَ شَرِيكَ النبيِّ صلى الله عليه وآله وسلم في الجَاهِلِيّةِ، وفي بَعض أَلفاظ الحديثِ: «أَنَّهُ كَانَ شَرِيكَ النبيِّ صلى الله عليه وسلم قَبْلَ البِعثةِ فجاءَ يومَ الفتحِ فقال: «مَرْحَباً بِأَخِي وَشَرِيكِي لاَ يُدَارِي وَلاَ يُمَارِي» وللحديث ألفاظٌ. وقد وقعت الشّرِكةُ بين جماعة من الصحابة وهي مِمّا قرره الإسلامُ مما كان في الجاهلية، ولكن هذه الأنواعَ التي ذكرها أهلُ الفروع وقالوا: مفاوضةٌ، عِنانٌ، أبدانٌ، وجوهٌ، ليست إلا أساميَ اصطلحوا عليها وجعلوا لكل واحد منها ماهيةً وقيدوها بقيود، وليس هذا العلمُ علمَ مواضعةٍ ولا علمَ اصطلاحٍ بل هو علمٌ يبين [ما][2] فيه ما شرعه الله لعباده من العبادات والمعاملات، والشّركةُ الشرعيةُ توجد بوجود التراضي بين اثنين أو أكثرَ على أن يدفع كلُّ واحدٍ منهم من ماله مقداراً معلوماً، ثم يطلبُون به المكاسبَ والأرباحَ، على أن لكل واحدٍ منهم بقدر ما دفعه من ماله مما حصل لهم من الربح، وعلى كل واحد منهم بقدر ذلك مما لزم في المؤن التي تخرج من مال الشّرِكة، فإذا قد حصل التراضي الذي هو المناطُ في كل المعاملات فليس من شرط هذه الشركةِ أن يكون مالُ كلّ واحد منهم مساوياً لمال مَن شاركه، فإن العلمَ بنصيب كلِّ واحدٍ منهم وإن كان [بعضُها][3] حقيراً [وبعضُها][2] كثيراً يحصُل به المطلوبُ من التحاصص في الغُنم والغُرم، وهكذا لا وجهَ لاشتراط [إخراج][4] المالِ باديءَ بَدءٍ وخلْطِه في تلك الحالِ [ولكنْ][5] المقصودُ أن يحصُلَ الاتجارُ بمجموعه، حتى لو شرى أحدُهم بنقده نوعاً من أنواع

---

(١) في المخطوط [أ. ب. حـ]: (يزيد).
والصواب ما أثبتناه بالرجوع إلى «أسد الغابة» (٢/ ٣١٥ رقم ١٩١١).

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) في [أ. حـ] بعضاً.

(٤) زيادة من [أ. حـ].

(٥) في [أ. حـ] بل.

العُروضِ وفعل الآخرون مثله وقد حصل التراضي على أن أرباحَ تلك العروضِ المشتراةِ يكون للجميع بحسب الحِصَص والخُسْر على الجميع كانت هذه شركةً صحيحةً شرعيةً، وهكذا لو أخرج كلٌّ واحدٍ منهم عروضاً وقد عرف مقدارَ قيمةِ كلِّ نوعٍ من أنواع هذه العروض التي أخرجها كلٌّ واحد منهم، وتراضَوا على الاشتراك فيما حصل في المجموع من الأرباح والأغرامِ كانت هذه شركةً صحيحة، وهكذا لو حصل التراضي بين اثنين أو أكثرَ [على][1] أن يتطلبوا أسبابَ الرزقِ وما حصل من مجموع ما رزقهما الله سبحانه كان بينهما على كذا فإن هذه شركةٌ صحيحةٌ ولو اتجر بعضُهم في مشارق الأرضِ وبعضُهم في مغاربها.

وقد اشترك ابنُ مسعود وعمارُ بنُ ياسرٍ وسعدُ بنُ أبي وقاصٍ فيما يُصيبونه من المغانم في يوم بدر كما أخرجه [ذلك][2] أبو داودَ[3] والنسائيُّ[4] وابنُ ماجه[5]، ومعلومٌ أن مثلَ هذه الشركةِ في مثل هذا اليومِ مع قلة الصحابةِ لا يخفى على النبي صلى الله عليه وسلم، بل ورد ما يدل على أنه كان يقع ذلك في زمنه صلى الله عليه وسلم مع أصحابه كما أخرج أحمدُ[6]

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) في السنن (٣/ ٦٨١ رقم ٣٣٨٨).

(٤) في السنن (٧/ ٣١٩).

(٥) في السنن (٢/ ٧٦٨ رقم ٢٢٨٨).

قلت: وأخرجه البيهقي (٦/ ٧٩).

عن عبد الله بن مسعود قال: اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نُصيب يوم بدر، قال: فجاء سعد بأسيرين ولم أَجِئْ أنا وعمار بشيء».

وقال ابن ماجه والبيهقي: «وجاء سعد برجلين» ولم يُذكر في الحديث. «فأصاب سعد فرسين».

قلت: إسناده ضعيف، للانقطاع بين أبي عبيدة وأبيه عبد الله بن مسعود فإنه لم يسمع منه. فالحديث ضعيف. وقد سكت عليه ابن حجر في التلخيص (٣/ ٤٩). وضعفه الألباني في الإرواء رقم (١٤٧٤).

(٦) في المسند (٤/ ١٠٨).

وأبو داودَ[1] والنسائيُّ[2] عن رُوَيْفِع بن ثَابتٍ قال: «إنْ كَانَ أَحَدُنَا فِي زَمَنِ رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم لَيَأْخُذُ نِضْوَ أَخِيهِ عَلَى أَنَّ لَهُ النِّصْفَ مِمَّا يَغْنَمُ ولَنَا النِّصْفَ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُنَا لَيَصِيرُ له النَّصْلُ والرِّيشُ وللآخَرِ القِدْحُ» وهذا الحديثُ وإن كان في بعض طُرقه مجهولٌ[3] فقد أخرجه النسائيُّ[4] من غير طريقه بإسناد رجالُه كلُّهم ثقاتٌ.

وإذا تقرر لك هذا أغناك عن هذا الكلام المدونِ في هذا الكتاب في شرك المكاسب، وبه [يعرف][5] صوابُ ما ذكروه من الشروط والقيودِ من خطئه، والحاصلُ أن التراضيَ على الاشتراك سواءٌ تعلق بالنقود أو العُروض أو الأبدانِ هو كلُّه شركةٌ شرعية، ولا يعتبر إلا مجردُ التراضي مع العلم بمقدار حصةِ كلِّ واحدٍ من الربحِ والخُسْر، فإن كان الربحُ والخُسرُ باعتبار مقادير مالِ الشركةِ أو مقادير قيمةِ العروضِ فلا بد من معرفة المقدارِ [لترتب][6] الربحِ عليه، فإن حصلَ التراضي على الاستواء في الربح مع اختلاف مقاديرِ الأموالِ كان ذلك جائزاً سائغاً، ولو كان مالُ أحدِهم يسيراً ومالُ غيرِه كثيراً، وليس في مثل هذا بأسٌ في الشريعة، فإنه تجارةٌ عن تراض ومسامحةٌ بطِيبة نفسٍ، وأما كونُ كلِّ واحدةٍ من هذه الشركةِ تنفسخ بما ذكره من الفسخ فذلك معلومٌ لأن كلَّ واحدٍ من المشتركين له ترك الشركةِ متى شاء، وأما الجحدُ فإذا لم يمكن دفعُه بوجه كان رافعاً للشركة، وأما الرِّدةُ فهو مبنيٌّ على ما قدمه من أنها لا تصِحُّ بين المسلمِ والكافر ولا وجهَ لذلك، وأما الانفساخُ بالموت فظاهرٌ لأن المالَ قد [انتقل][7] من مالك إلى مالك، وأما دخولُ التعليقِ

---

(١) في السنن (١/ ٣٤ رقم ٣٦) وهو حديث صحيح.
(٢) لم يخرجه النسائي من هذا الطريق.
(٣) هو شيبان بن أمية القتباني قاله ابن حجر في التقريب رقم (٢٨٣٢).
(٤) في السنن (٨/ ١٣٥ رقم ٥٠٦٧).
(٥) في [أ. حـ] تعرف.
(٦) في [أ. حـ] لترتيب.
(٧) في [أ. حـ] ينتقل.

والتوقيتِ فيها فصحيحٌ لعدم المانع[1].

* * *

(١) أسقط الشوكاني فصلين من متن الأزهار ـ كما في مخطوطة المتن (ص٩٠ ـ ٩١) اكتفاء بما ذكره هنا وهما:
فصل: ومتى غبن أحدهما فاحشاً أو وهب أو أقرض ولم يجز الآخر أو استنفق من مالها أكثر منه وغرم نقداً أو ملك نقداً زائداً صارت عناناً بعد قبضه أو وكيله لا حويلة ولا قبله إلا في ميراث المنفرد (العنان) وهي أن يعقد على النقد بعد الخلط أو العرض بعد التشارك ولو عبداً أو صبياً مأذونين أو متفاضلي المالين فيتبع الخسر بالمال مطلقاً وكذلك الربح أن أطلقا أو شرطا تفضيل غير العامل وإلا فحسب الشرط ولا يصير أيهما فيما يتصرف فيه الآخر وكيلاً ولا كفيلاً (الوجوه) أن يوكل كل من جائزي التصرف صاحبه أن يجعل له فيما استدان أو اشترى جزءاً معلوماً ويتجر فيه ويعينان الجنس إن خسر. وهي كالعنان إلا في لحوق الربح والخسر بالمال مطلقاً (الأبدان) أو يوكل كل من الصانعين الآخر أن يتقبل ويعمل عنه في قدر معلوم مما استؤجر عليه. ويعينان الصنعة والربح والخسر فيها يتبعان التقبل وهي توكيل في الأصح وتنفسخ باختلاف الصانعين في الأجرة أو الضمان والقول لكلٍّ فيما هو في يده ولا يترك أحدهما العمل.
فصل: وتنفسخ كل هذه الشرك بالفسخ والجحد والردة والموت ويدخل التعليق والتوقيت.

# باب شركة الأملاك

## فصل

[يُجْبَرُ رَبُّ السُّفْلِ المُوسِرُ على إِصْلاَحِهِ (غالباً لِيَنْتَفِعَ رَبُّ العُلو، فإن غابَ أَوْ أَعْسَر أَوْ تَمرَّد فهو، ويحْبِسهُ أَوْ يكْرِيه، أَوْ يَسْتَعْمِله بِغُرمه، ولكلٍّ أَنْ يَفْعل فِي مِلْكه ما لا يَضُرّ بالآخرِ مِنْ تَعْلِية وبيعٍ وغيرِهما ويَضْمَنُ مَا أمكَنَهُ دَفْعُه من إضرار نَصِيبه، وإذا تَدَاعيا السَّقْفَ فَبَيْنَهما، والفَرسُ لِلرَّاكب، ثم لِذِي السَّرج، والثوبُ لِلاَّبِسِ والعَرِمُ للأعلى].

**قوله**: فصل «يجبر ربُّ السُّفْل الموسرُ على إصلاحه».

**أقول**: وجهُ هذا الإجبارِ أنه قد ثبت لرب العلوِّ حقٌّ في السُّفْلِ، وهو استقرارُ بنائِه عليه، فإذا اختل السفلُ وترك مالكُه إصلاحَه كان ذلك سبباً لذهاب هذا الحقِّ، ولكن لا يخفاك أن إجبارَ المالك على إصلاح ملكِه لينتفع مَن له حقٌّ متعلقٌ به يحتاج إلى دليل، فإن هذا مخالفٌ لِما جرت عليه القواعدُ الشرعيةُ من وجهين: الوجهُ الأولُ: أن المالكَ إذا رغِب عن ملكه كان ذلك له فكيف يُجبر على إصلاحه، الثاني: أن مالَ ربِّ السُّفلِ معصومٌ بعصمة الإسلام فلا يحِلُّ إلا بشرعٍ يخصص هذه العصمةَ الثابتةَ بأدلة الكتابِ والسنة، ولا سيما وهذا الإجبارُ واستهلاك المالِ لغرض يعود على الغير، ونفع لا ينتفع به المالكُ[1]. أما إذا علم أن ربَّ السُّفل راغبٌ في إصلاح ملكِه

---

(١) الجملة لم تتم. كذا في المخطوط ونسخة جامعة صنعاء وكذلك المتن ولكن الذي في شرح ابن مفتاح ـ كما في المطبوع ـ بتحقيق محمود إبراهيم زايد (فهو قائم في ذلك مقام ملكه).

ولكنه كان معسِراً أو غائباً فلا بأس بنيابة ربِّ العلوِّ عنه في الإصلاح، وله أن يطالبَه بما غرِم، فإن سلّم له ذلك فذاك وإن لم يسلِّم له ذلك كان له حبسُه أو تأجيرُه من الغير، أو استعمالُه بقدر ما غرِم، وأما إذا تمرد ورغِبَ عن إصلاح ملكِه فالكلامُ فيه كما قدمنا.

**قوله**: «ولكلٍّ أن يفعل في ملكه ما لا يضر بالآخر إلخ».

**أقول**: هذا صحيحٌ لأن موجبَ المِلكِ يقتضي أن يفعلَ فيه ما يريده وموجبُ الأدلةِ الدالةِ على عدم المضارّةِ لا سيما للجار يَمنع من أن يفعل ما يُضِرّ بشريكه، وكلامُ المصنفِ هنا أولى مما سيأتي له من قوله فلكلٍّ أن يفعل في مُلكه ما شاء وإن ضر الجار، وأما تعرضُ شيوخِ الفروعِ للفرق بين الموضعين فمن الهذيان الذي لا وجهَ له وهكذا قولُه ويضمن ما أمكن دفعُه من إضرار نصيبِه لأنه فرّط بترك الدفعِ فكان ذلك منه جنايةً على ملك شريكِه.

**قوله**: «وإذا تداعيا السقف فبينهما».

**أقول**: السقفُ إنما يُجعل في الغالب لتغطية ما هو موضوعٌ فوقه، وأيضاً لا يَكمُل ما تحته منزلاً حتى يوضَعَ عليه السقفُ، وهذا يفيدُ أنه مع التداعي للأسفل فيكون القولُ قولَه مع يمينه، لأن الظاهرَ معه وعلى رب العلوِّ البينةُ أن ذلك السقفَ له ببيع أو استثناءٍ أو قسمةٍ لأنه يدّعي خلافَ الظاهر، وأما كونُ الفرسِ للراكب فوجهُه أن الراكبَ في الغالب هو المالكُ والراجلُ ـ الذي يقودها ـ الغالبُ أن يكون خادماً للراكب وهكذا يدُ الراكبِ على نفس السرج أقوى من يد الراكبِ خارجَ السرج، لأن الغالبَ أن المالكَ هو الذي يَثبُت على السرج ويُردِف غيره ممن أراد إردافَه خلفه، وهكذا الثوبُ لِلاَّبس لأنه لا يلبس الثوبَ في الغالب إلا مالكُه، وهكذا العَرِم للأعلى لأنه يوضع لحفظ الماءِ في العلو، وليس لصاحب الأسفلِ تعلّقٌ به، وأما إذا لم يكن ثَمَّ عُلوٌّ وسُفلٌ بل كان العرِمُ منصوباً بين المِلْكين فهو لهما، ولا يكون أحدُهما أحقَّ به من الآخر لأنه لنفع كلِّ واحدٍ من المِلْكين.

# فـصل

[ولا يُجْبر الممتنعُ عن إحداث حائطٍ بين المِلْكين، أَو عن قِسْمَته (غالباً) بل على إصلاحه ولا يفعل أيُّهما فيه غَيْرَ ما وُضع له من سُتْرة وتَحْريزٍ وحَمْل ولا يَستبدّ به إلا بإذن الآخَرِ فإن فعل أزال، ولا يثبت حقٌّ بيد وإذا تداعيا فلِمن بيّن، ثم لمن اتصل ببنائه، ثم لِذي الجُذُوعِ، ثم لِمنْ ليس إليه توجيهُ البناءِ ثم لذي التزيينِ والتخصيصِ أو [القِمْط][1] في بيت الخُصّ، ثم بينهما وإن زادت جذوعُ أحدِهما].

**قوله:** فصل «ولا يجبر الممتنعُ عن إحداث حائطٍ بين المِلكين».

**أقول:** وجهُ هذا ظاهرٌ لأن إحداثَ الحائطِ بين الملكين يستغرق جزءاً من كل واحدٍ من الملكين أما إذا كان لا يندفع [الضرار][2] بين الشريكين إلا به أُجبر الممتنعُ للأدلة الواردةِ في عدم جوازِ المضارَّة والأخذِ على يد مَن أرادها، وأما كونُه لا يجبر على قسمته فذلك يستقيم إذا كان لا يمكن قسمتُه أو تضرّه القسمةُ، أما إذا كانت ممكنةً بحيث ينتفع كل واحد بنصيبه أو طلبها المنتفعُ أُجبر شريكُه على ذلك ولا سيما إذا كان يندفع بها ضِرارُ بينِهما.

**وأما قوله:** «بل على إصلاحه» فإن كان الإصلاحُ لدفع [ضرر][3] مُجوَّز فذلك وجهٌ صحيحٌ، وإن كان لأجلِ أن ينتفعَ به الشريكُ مع رغوب الآخر عن إصلاح ملكِه فالكلامُ فيه كما تقدم في شركة العلوِّ والسُّفل، وأما كونُه لا يفعل أحدُهما فيه غيرَ ما وُضع له، فوجهُه ظاهرٌ إذا كان وضعُه لنفع خاص تواطأا عليه، لا إذا كان وضعُه لمطلق النفعِ من غير تقييدٍ، وهكذا ليس

---

(١) القِمْطُ: ما تشدُّ به الأخصاص.
لسان العرب (١١/ ٣٠٣).

(٢) في [أ. حـ] الضرر.

(٣) في [أ. حـ] ضرار.

لأحدهما أن يستبدّ به لأن [في][1] ذلك افتياتاً على شريكه، واستغراقاً لحقه الثابتِ، وأما مع الإذن فظاهرٌ أنه يجوز للمأذون أن يفعل غيرَ[2] ما وُضع له وأن يستبدِلَه.

**قوله**: «ولا يثبت حقٌّ بيد».

**أقول**: ثبوتُ اليدِ على ما هو من الحقوق التابعةِ للأملاك يُفيد الثابتَ ظهوراً يكون به القولُ قولَه مع يمينه والبينةُ على غريمه، لأنه يدّعي خلافَ الظاهر، فهذه الكليةُ التي جاء بها المصنفُ لا يُعرف لها وجهٌ فإنه صار يجعل القولَ قولَ من شهِد له الظاهرُ في كل باب، فما بالُه ها هنا خالف عادتَه بل سيأتي له في الدعاوى أن المدّعيَ مَن معه [أخفى][3] الأمرين، ولا شك أن ثابتَ اليدِ على الحق معه ظاهرُ الأمرين ومع من لم يكن ثابتَ اليد عليه أخفى الأمرين، وأما تعليلُ هذا النفيِ بأنه قد يُتسامح في الحقوق فلا يفيد شيئاً لأنه قد يُتسامح في بعض الأملاك كما يتسامح في بعض الحقوق، على أن هذا التسامحَ لا ينافي الظهورَ الذي هو المطلوبُ من تأثير ثبوت اليدِ على الحق.

**وأما قولُه**: «وإذا تداعيا الجدار. . . إلخ» فوجُهه أن هذه قرائنُ يستفاد بها الظهورُ والقولُ قولُ مَن معه الظاهرُ فإذا لم [تكن][4] ثَمَّ قرينةٌ [تفيد][5] ذلك اشتركا فيه إذا لم يبقَ سبيلٌ إلى ما يَصلُح مستنداً للحُكم به لأحدهما.

## فصل

**[وَلاَ يُضَيّقُ قَرَارُ السُّكَك النّافِذَةِ، ولا هَوَاؤُها بِشَيْءٍ، وإن اتّسَعَتْ إلاّ بِمَا لا ضَرَرَ فيه لمصلحة عامةٍ بإذن الإمام، أو خاصةٍ فيما شَرَعوه كالميزاب، والسَّابَاطِ والرَّوْشَنِ والدَّكَّة والمَسِيل والبَالُوعة ولا المُنْسَدّةِ إلا بإذن الشّركاء،**

---

(١) زيادة من [ب. حـ].
(٢) في [أ. ب] زيادة (فيه) حذفتها لتستقيم العبارة.
(٣) في [أ. حـ] خفيّ.
(٤) في [أ. حـ] يكن.
(٥) في [أ. حـ] يفيد.

ويجوز[1] الطَّاقاتُ والأَبوابُ والتَّحْويلُ إلا إلى داخل المُنْسدَّةِ بغير إذن أهلِه، وفي جعل بَـيْـتٍ فيها مَسْجداً أو نحوَه نَظَرٌ].

**قوله:** فصل «ولا يُضيق قرار السكك النافذة».

**أقول:** الوجهُ في هذا أنه قد صار الحقُّ للمارة، ففي تضييقها إبطالٌ لبعض ما هو حقٌّ لهم وقد [يُفضي][2] ذلك إلى الإضرار بهم بالازدحام إذا كثُر المارّون بها، وهذا في المَسبلة ظاهرٌ، وأما المشروعةُ بين الأملاك الخاصةِ [بالمالكين][3] فالحقُّ لهم إذا تراضَوا على تضييقها كان لهم ذلك.

**وأما قولُه:** «إلا بما لا ضرر فيه» فغيرُ ظاهرٍ لأن المفروضَ أنها قد صارت حقاً عاماً لمن يمرّ بها فكيف يجوز تضييقُها للمصلحة العامةِ بإذن الإمامِ، فإن مجردَ التضييقِ يحصُل به مفسدةٌ على المارة، ولو في بعض الأحوالِ ودفعُ المفاسد [مقدم على][4] جلب المصالح بالاتفاق، ثم نفيُ الضررِ لا يستلزم نفيَ ما هو دونه من التأذي بالتضييق فإن أراد به نفيَ الضررِ وما هو دونه على كل حالٍ وفي كل وقت فلا بأسَ لعدم وجودِ المفسدةِ حينئذ.

**وأما قولُه:** «أو خاصةٍ فيما شرعوه» فلا بد من تقييده بوقوع الإذنِ من جميع المالكين الشارعين [بها][5] بين أملاكِهم ولا فرق بينها وبين المنسدّةِ في الاحتياج إلى الإذن من المالكين في كل واحد منهما ولا مدخلَ لإذن الإمام في ذلك لوجود مَن له المِلكُ أو الحقُّ.

**وأما قولُه:** «ويجوز فتحُ الطاقات. . . إلخ» فوجهُه أنه لا يحصُل بذلك ضرر على المارة، وأما استثناءُ داخلِ المنسدّة فوجهُه أن الحقَ فيها مشتركٌ بين أهلِها فلا يجوز إحداثُ شيءٍ فيها إلا بإذنهم.

---

(١) في الشرح: (ويجوز فتح الطاقات).
(٢) في [ب. حـ] يقضي.
(٣) زيادة من [ب. حـ].
(٤) في [ب. حـ] أقدم من.
(٥) في [أ. حـ] لها.

وأما قولُه: «وفي جعل بيت فيها مسجداً أو نحوَه نظرٌ» فلا وجهَ لهذا النظرِ لأنه إن حصل الإذنُ من جميع أهلِ المنسدّةِ جاز جعلُ بيتٍ فيها إصطبلاً فضلاً عن مسجد وإن لم يأذنوا لم يجُز لأنه يؤدي إلى كثرة استطراق تلك المنسدّةِ إليه ولا سيما وهو لا يكون مسجداً إلا إذا فُتح بابُه إلى ما الناسُ فيه على سواءٍ كما [سيأتي][1] في الوقف.

## فصل

**[وإذا الْتَبس عَرْض الطَّرِيق بَيْن الأَمْلاك بَقِيَ لِمَا تَجْتَازُه العمارِيّات اثنا عَشَر ذرَاعاً ولِدُونه سَبْعَة وفي المُنْسَدّة مثلُ أَعْرض بابٍ فيها، ولا يُغَيّر ما عُلم قدْرُه، وإن اتّسَع وتُهْدَم الصَّوَامعُ المُحْدثةُ المُعْوِرة لا تَعْلِيةُ المِلْك، وإن أَعْورت فلِكُلٍّ أنْ يفعل في مِلْكه ما شاء وإنْ ضَرّ الجار إلا عَنْ قِسْمَةٍ].**

**قوله:** فصل «وإذا التبس عَرضُ الطريق بين الأملاك. . . إلخ».

**أقول:** ينبغي أن يقالَ هنا تُركَ مالا يضر بمن يعتاد المرورَ فيها، فإن مارّةَ الطريقِ تختلف فقد لا يمر فيها شيءٌ من الدواب لا محملةً ولا غيرَ محمّلةٍ فيترك حينئذ ما لا يضر بمن يمرّ فيها، فإن كانت معتادةً لمرور الدوابِّ فيها تُرك ما لا يضر بها عند مرورِها، ولا وجهَ لما ذكره المصنفُ من المقادير، فقد يحتاج المارةُ فيها إلى زيادة على ما ذكره كالطُّرق المعتادةِ لمرور الجيوشِ فيها خيلاً ورَجِلاً، وقد يكفي ما هو دون ما ذكره كالطرق التي لا يمر فيها إلا بنو آدمَ وصغارُ الدوابِّ، فإنه يكفي فيها دون السبعةِ الأذرع، وهكذا لا وجهَ لتقييد المُنْسَدّة بِأَعْرضِ بابٍ فيها فقد يعتاد أهلُها دخولَ الدوابِّ إليها بأحمالها، ولكنه قد ثبت في الصحيحين[2] وغيرِهما[3] من حديث أبي هريرة

---

(١) في [أ. حـ] يأتي.

(٢) أخرجه البخاري رقم (٢٤٧٣) ومسلم في صحيحه رقم (١٦١٣).

(٣) كأحمد (٢/ ٢٢٨)، والطيالسي رقم (٢٥٥٥)، وابن أبي شيبة (٧/ ٢٥٥)، وأبو داود (رقم ٣٦٣٣)، والترمذي رقم (١٣٥٥)، والبيهقي (٦/ ١٥٤) من طرق عن أبي هريرة رضي الله عنه.

أَنّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «إِذَا اختَلَفْتُمْ فِي الطَّرِيق [الميتاء][1] فَاجْعَلُوه سَبْعَةَ أَذْرُعٍ» وهو [ما][2] يدل على الرجوع إلى هذا المقدارِ في كل طريق، وقد ورد تقييدُ هذا المطلقِ بما أخرجه عبدُ الرزاق[3] من حديث ابن عباسٍ عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بلفظ: «إِذَا اخْتَلَفْتُمْ فِي الطَّرِيقِ المِيتَاءِ فَاجْعَلُوهَا سَبْعَةَ أَذْرُعٍ» وكذا في حديث عُبادَةَ عند الطبراني[4] وحديثِ أنسٍ عند ابن عَدِيّ[5] وفي إِسناد كلٍّ واحدٍ منها مقالٌ.

**وأما قوله**: «ولا بغير ما علم قدرُه... إلخ» فتكرارٌ لِما تقدم من قوله ولا يضيّق قرارُ السكك.

**قوله**: «وتُهدم الصوامعُ المحدَثة... إلخ».

**أقول**: إن كان إحداثُها في موضع يختص بمحصورين فلا بد من إذنهم لأن لكل واحد منهم حقاً في ذلك الموضعِ الخاصِّ بهم، وإن كان إحداثُها في مكان لا يختص بمحصورين، ولا تضييقَ فيها على المارّة ولا على أهل الحقِّ العامِّ، وليس إلا كونُها مرتفعةً على البيوت، ويمكن أن يكون المؤذّنُ غيرَ عدلٍ في الباطن فهذه مفسدةٌ يمكن دفعُها بما يتعذر معه النظرُ منها إلى المحلات التي يقع الاطلاعُ عليها مع رعاية المصلحةِ العامةِ لهم بسماع الأذانِ إذا كانوا في مكان بعيدٍ عن الأمكنة التي يؤذّن فيها، فإن هذه مصلحةٌ خالصةٌ

---

(١) الميتاء: ـ وهي الرحبة تكون بين الطريق ـ ثم يريد أهلها البنيان فتُرك منها للطريق سبعة أذرع.

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) عزاه إليه الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٣٨٤).
قلت: وأخرجه أحمد في المسند (١/ ٣١٣) وابن ماجه في السنن (٢/ ٧٨٤ رقم ٢٣٤١) والطبراني في الكبير (١١/ ٣٠٢ رقم ١٨٠٦).
وهو حديث صحيح لغيره.

(٤) كما في مجمع الزوائد (٤/ ١٦٠).

(٥) في «الكامل» (٤/ ١٦٤٥). وعزاه إليه الحافظ في «الفتح» (٥/ ١١٩) وقال: في إسناده مقال.

بعد دفعِ تلك المفسدةِ، فلا ينبغي إطلاقُ هدمِها كما فعل المصنف بل لا بد من التقييد بما ذكرنا.

**وأما قولُه:** «لا تعليةُ الملكِ وإن أَعْورت» فمبنيٌّ على ما عقّبه به من قوله فلكلٍّ أن يفعلَ في ملكه ما شاء وإن ضرّ الجارَ، وهذه الكليةُ الشاملةُ لما في السياق وغيرِه تقشعر لها الجلودُ وترجُف عندها الأفئدة، فإن التوصيةَ بالجار كتاباً وسنة والأوامرَ النبويةَ بالإحسان إليه ودفعِ ما يضره حتى قال صلى الله عليه وآله وسلم: «وَالذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لاَ يُؤْمِنُ أَحَدُكُم حَتَّى يَأْمَنَ جَارُه بَوَائِقَهُ»[1] لو تعرّض متعرِّضٌ لجمعها لجاءت في مصنف مستقلٍ وناهيك بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «لاَ يَمْنَعُ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ» كما في الصحيحين[2] وغيرِهما[3] من حديث أبي هريرة، ولا يقال إن في منعه مِن أن يفعل في ملكه ما شاء إضراراً به لأنا نقول هو لم يُمنَعْ من أن يفعل في ملكه ما شاء بل ممنوعٌ من أن يضُرَّ جارَه كما أن جارَه ممنوعٌ من أن يُضِرَّ به فما يقتضيه المُلكُ ـ من جواز الانتفاعِ به كيف يريد مالكُه ـ مقيّدٌ بعدم الضِّرار. وقد ثبت له على جاره مثلما ثبت [له عليه][4] ولم يُجعل التقييدُ خاصاً بأحدهما وقد حرم القرآنُ الكريمُ الضِّرارَ في عدة آياتٍ مع اختلاف المواردِ فكيف لا يثبُت مثلُه في حقِ الجارِ مع قوله سبحانه: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾[5] إلى قوله تعالى: ﴿وَٱلْجَارِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْجَارِ ٱلْجُنُبِ﴾[6] وأما

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٦٠١٦) ومسلم رقم (٤٦) وأحمد في المسند (٢/ ٢٨٨).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٥/ ١١٠ رقم ٢٤٦٣).
ومسلم في صحيحه (٣/ ٢٣٠ رقم ١٣٦/ ١٦٠٩).

(٣) كمالك في الموطأ (٢/ ٧٤٥ رقم ٣٢) وأبو داود في السنن (٤/ ٤٩ رقم ٣٦٣٤)، والترمذي (٣/ ٦٣٥ رقم ١٣٥٣) وابن ماجه (٢/ ٧٨٣ رقم ٢٣٣٥)، والبيهقي (٦/ ٦٨).

(٤) في [أ. حـ] عليه له.

(٥) البقرة: ٨٣ وتكررت في غيرها.

(٦) النساء: ٣٦.

استثناءُ المصنفِ من هذه الكليةِ قولَه إلا عن قسمة فما أبردَ [هذا][1] الاستثناءَ فإنه لم يرِد دليلٌ يدل على مزيد اختصاصِ المجاورةِ عن قسمة بحكمٍ زائدٍ على المجاورة لا عن قسمة ولكنّ تفريعَ أحكامِ الشرع إذا كان غَيْرَ مَنْظورٍ [فيها][2] إلى ما وَرَدَ به الشّرعُ بل إلى ما دَوَّنَه الرّاجِعون إلى مَحْض الرأي كان على هذه الصفة.

## فصل

**[وإذَا اشْتُرِك في أَصْلِ النَّهْر أو مَجَارِي المَاء قُسم عَلَى الحِصَصِ إن تَمَيَّزَت، وإلا مُسِحَت الأَرْضُ وأجرةُ القَسّامِ عَلَى الحِصَصِ ولِذِي الصَّبابة ما فضَل عن كِفَاية الأَعْلَى، فَلاَ تُصْرَف عَنْه، ومَنْ في مِلْكه حَقّ مَسِيلٍ أو إساحةٍ لم يَمْنع المُعْتاد، وإن ضَرّ، وعليه إصْلاحُه، ويَمْنَعُ المُحْيِي لِحَرِيم العَيْنِ والبِئْرِ والمَسِيل والدَّارِ إلاّ المَالِكَ لاَ مَنْ جَرَّ[3] مَا فِي مِلْك غَيْره مِنْ مِلْك نَصِيبِهِ أو سَقَى بِنَصِيبِهِ غَيْرَ ذَاتِ الحَقّ إلا لإِضْرار].**

**قوله:** فصل «وإذا اشتُرِك في أصل النهر. . . إلخ».

**أقول:** القسمةُ لِما يتعلق به ملكٌ أو حقٌّ ثابتةٌ، لأن ذلك يُحَصّل العدلَ بين الشركاءِ، ويصل كلُّ ذي حقٍّ بحقه من غير تظالُمٍ، فلا وجهَ للاعتراض على المصنف سواءٌ أراد قسمةَ المجاري والقرارِ أو قسمةَ الماءِ الذي هو الغرضُ المقصودُ وذلك بأن يكون لبعض الشركاءِ هذا المجرى، وللآخر هذا، أو يكونَ لأحدهم الماءُ النابعُ من النهر في يوم، وللآخر كذلك، وإذا لم يمكن الوقوفُ على قدْر الحِصص مع ثبوت أصلِ الاشتراكِ فالقسمةُ تكون على قدر الأموالِ التي ثبت استحقاقُها للسقي من ذلك النهر، وهذا كلامٌ [واضح ظاهر][4] لا غبارَ عليه.

---

(١) في [أ. حـ] هذه.

(٢) في [أ. حـ] فيه.

(٣) أي: جرَّ ماءً في ملك غيره.

(٤) في [أ. حـ] ظاهر واضح.

**قوله**: «ولذي الصبابة ما فضَلَ عن كفاية الأعلى».

**أقول**: وجهُ هذا ما أخرجه ابنُ ماجه[(١)] وعبدُ الله بنُ أحمدَ[(٢)] والبيهقيُّ[(٣)] والطبرانيُّ[(٤)] من حديث عبادة: «أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قَضَى في شِرْبِ النَّخْلِ مِن السَّيْل أنّ الأَعْلَى يَشْربُ قَبْلَ الأَسْفَلِ وَيَتْرُك الماءَ إلى الكَعْبَيْن، ثم يُرْسِلُ الماءَ إلى الأَسْفَلِ الَّذِي يَلِيه، وكَذَلك حَتَّى تَنْقَضِيَ الحَوَائِطُ أَوْ يَفْنَى الماءُ» وفي هذا الحديث انقطاعٌ ولكنه يُقِرّ به ما أخرجه أبو داودَ[(٥)] وابنُ ماجه[(٦)] من حديث عَمْرو بنِ شُعَيب عن أبيه عن جده: «أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم قَضَى في سَيْل مَهْزُورَ أَنْ يُمْسَكَ حَتَّى يَبْلُغَ الكَعْبَيْن ثُم يُرْسَلُ الأَعْلَى عَلَى الأَسْفَلِ» قال ابن حجر في الفتح[(٧)] إن إسنادَه حسنٌ، وأخرجه أيضاً الحاكم في المستدرك[(٨)] وصححه من حديث عائشةَ وأخرجه أيضاً أبو داودَ[(٩)] وابنُ ماجه[(١٠)] من حديث ثعلبةَ بنِ مالكٍ وأخرجه

---

(١) في السنن (٢/ ٨٣٠ رقم ٢٤٨٣).

(٢) في زوائد المسند (٥/ ٣٢٦ ـ ٣٢٧).

(٣) في السنن الكبرى (٦/ ١٥٤) وقال: إسحاق بن يحيى عن عبادة مرسل.

(٤) عزاه الهيثمي في المجمع (٤/ ٢٠٣ ـ ٢٠٥) إلى عبد الله بن أحمد في زوائد المسند وقال: إسحاق ولم يدرك عبادة. ولم يعزه للطبراني وانظر الفتح الرباني (١٥/ ٢١٨ ـ ٢١٩ رقم ٣٥).
وعزاه ابن حجر في التلخيص (٣/ ١٤٤) للطبراني.

(٥) في السنن (٤/ ٥٣ رقم ٣٦٣٩).

(٦) في السنن (٢/ ٨٣٠ رقم ٢٤٨٢).

(٧) (٥/ ٤٠).

(٨) (٢/ ٦٢) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.
قلت: وحسن الحافظ في الفتح (٥/ ٤٠) إسناده.

(٩) في السنن (٤/ ٥٢ رقم ٣٦٣٨).

(١٠) في السنن (٢/ ٨٢٩ رقم ٢٤٨١).
وهو حديث صحيح.

أيضاً عبدُ الرزاق في مصنفه[1] عن أبي حاتم القُرَظِيّ عن أبيه عن جده ومجموعُ هذه الأحاديثِ تقوم به الحجةُ فيكون إمساكُ الأعلى للماء إلى أن يبلُغَ الكعبين ثم يرسله وقد ثبت في الصحيحين[2] وغيرِهما[3] من حديث عبدِ الله بنِ الزبير عن أبيه: «أَنَّ رَجُلاً مِنَ الأَنْصَارَ خَاصَم الزُّبَيْرَ [عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم][4] في [شِرَاج][5] الحَرَّةِ الَّتِي يَسْقُون بها النَّخْل فقال الأَنصاريُّ سَرِّحْ الماءَ يَمُرُّ فَأَبَى عَلَيْه فَاخْتَصَمَا عِنْد رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم للزبير: «أَسْقِ يَا زُبَيْرُ ثُمَّ أَرْسِل [المَاءَ][6] إلى جَارِكَ، فَغَضِبَ الأَنْصَارِيُّ، ثمَّ قال: يا رسولَ الله أَنْ كَانَ ابْنَ عَمَّتِكَ، فَتَلوَّنَ وَجْهُ رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم، ثُمَّ قال لِلزُّبَيْر: أَسْقِ يا زُبير ثم احْبِسْ حَتَّى يَرْجعَ المَاءُ إلى الجَدْرِ» زاد البخاري[7] في رواية: «فَاسْتَوْعَى رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم حينئذٍ للزّبير حَقَّهُ وكان قبل ذلك قد أشار على الزبير برأي فيه سعةٌ له وللأنصاري فلما أحفظ الأنصاريُّ رسولَ الله صلى الله عليه وآله وسلم استوعى للزبير حقه في صريح الحكمِ وفي رواية للبخاري[8] قال ابن شهاب:

---

(١) عزاه إليه الحافظ في التلخيص (٣/ ٦٦).

(٢) أخرجه البخاري (٥/ ٣٤ رقم ٢٣٥٩، ٢٣٦٠) و(٥/ ٣٨ رقم ٢٣٦١) و(٥/ ٣٩ رقم ٢٣٦٢)، (٥/ ٣٠٩ رقم ٢٧٠٨) و(٨/ ٢٥٤ رقم ٤٥٨٥) ومسلم في صحيحه (٤/ ١٨٢٩ رقم ١٢٩/ ٢٣٥٧).

(٣) كأبي داود رقم (٣٦٣٧) وأحمد (٤/ ٤ ـ ٥) والترمذي رقم (١٣٦٣) والنسائي (٨/ ٢٤٥) وابن ماجه (١٥) والبيهقي (٦/ ١٥٣).

(٤) زيادة من [ب. جـ].

(٥) الشِّراج: بكسر المعجمة وبالجيم، جمع شَرْج بفتح أوله وسكون الراء، مثل بحر وبحار، ويجمع على شروج أيضاً، وحكى ابنُ دريد شرج بفتح الراء، وحكى القرطبي شَرْجة، والمراد بها هنا مسيل الماء وإنما أضيفت إلى الحرة لكونها فيها، والحرة موضع معروف بالمدينة.

(٦) زيادة من [ب. حـ].

(٧) في صحيحه (٥/ ٢٥٤ رقم ٤٥٨٥).

(٨) في صحيحه (٥/ ٣٩).

«فقدَّرتِ الأَنْصَارُ والنَّاسُ قولَ رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم اسْقِ يَا زُبَيْر ثُمَّ احْبِس المَاءَ حَتَّى يَرْجعَ إلى الْجَدْرِ فَكَانَ ذَلِك إِلَى الْكَعْبَيْنِ» فكان هذا الحديثُ الصحيحُ موافقاً للأحاديث المتقدمةِ فثبت أن الأعلى يُمسكُه حتى يبلُغَ الكعبينِ، ثم يُرسلُه، وأن الأحقَّ بالسقْيِ الأعلى فالأعلى.

**قوله**: «ومن [في][1] ملكه حق مسيل. . . إلخ».

**أقول**: وجهُ هذا أن الحقَّ لما تعلق بمِلكه كان عليه البقاءُ على ما يوجبه [المستمر][2] الحقُّ الثابتُ المستمرُّ فليس له أن يمنعَ المعتادَ ولا لصاحب الحقِّ أن يطلُبَ زيادةً عليه، وأما كونُ إصلاحِه على من هو في ملكه فهذا مبنيٌّ على أنه قد تقدم ما يوجب ذلك عليه من التراضي بينهما، فإن لم يتقدم بينهما شيءٌ فصاحبُ الحقِّ هو الذي يُصلِح ما يتوصل به إلى استيفاء حقِه، وليس على صاحب المُلكِ إلا بذلُ مِلكِه لإمرار الماءِ المعتادِ فقط.

**قوله**: «ويمنع المحيي تحريم العين. . . إلخ».

**أقول**: وجهُ هذا سبقُ الحقِّ مع جرْيِ العاداتِ بين الناس لذلك، فكان المالكُ للعين والبئرِ والمسيلِ والدارِ مستحقاً لما يجاورها مما يتركه الناسُ في أعرافهم لمن هو مالكٌ لأحد هذه الأمورِ، ويكون الرجوعُ في المقدار إلى الأعراف الغالبة، إذ ليس في المقام ما يصلُح للاحتجاج به، والاستنادِ إليه. وأما استثناءُ المصنفِ للمالك فليس فيه كثيرُ فائدةٍ لأنه إنما يمنع غيرَ صاحب الحقِّ لا صاحبَه فله أن يصنعَ به ما شاء.

**قوله**: «لا من جرّ ماءً في ملك غيره من ملك نفسِه».

**أقول**: وجهُ هذا أنه حفر في [مسلكه][3] فانسياقُ الماء إليه فضلٌ من الله عز وجل، فليس لمن كان الماءُ في ملكه أن يخاصمَه لأنه لا يجد عليه سَبِيلاً

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) في [أ. حـ] ملكه.

يقتضي الخصومة، وهكذا مَن سقى بنصيبه غيرَ ذاتِ الحقِّ فإنه لما كان مستحقاً للسقْي جاز له أن يصرِفه حيث شاء، ويسقي به من أراد من أملاكه حيث لا مجاوزةَ للمقدار المستحَقّ وإلا كان ممنوعاً من الزيادة التي زادها في السقي لغير ذاتِ الحقِّ، ولهذا [استثناه][1] المصنفُ بقوله إلاَّ [الإضرار][2] فهذا الاستثناءُ صوابٌ.

## فصل

**[وَيُمْلَكُ المَاءُ بِالنَّقْلِ والإِحْرَازِ، أَوْ مَا فِي حُكْمِهِمَا، فَتَتْبَعُهُ أَحْكَامُ المِلْكِ، وهُو مِثْلِيّ في الأَصَحّ وَمَا سوى ذَلك فَحَقّ لِمَن سَبَق إليه قَدْر كِفَايتِهِ، ولو مُسْتَخْرَجاً مِنْ مِلْكٍ فِي الأَصَحِّ، لكن يَأْثَمُ الدَّاخِلُ إلاّ بِإِذْنٍ والأَخْذُ على وَجْهٍ يَضُرّ].**

**قوله**: فصل «ويملك الماء بالنقل والإحراز».

**أقول**: قد قدمنا في باب الإحياءِ الأدلةَ الدالةَ على اشتراك الناسِ في تلك الأشياءِ التي من جملتها الماءُ، [ويقدم][3] ما فيه التصريح بأنه من الأشياء التي لا يحِل منعُها، فاقتضت هذه الأدلةُ أنه مشترَكٌ بين العبادِ ليس بعضُهم أولى به من بعض فهذا هو النوعُ الأولُ من الأدلة الواردةِ في الماء.

النوع الثاني من الأدلة: النهيُ عن منع فضلِ الماءِ كما [ثبت][4] في الصحيحين[5] وغيرهما من حديث أبي هريرةَ عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «لاَ تَمْنَعُوا فَضْلَ الْمَاءِ لِتَمْنَعُوا بِهِ الكَلأَ» وفي لفظ لمسلم[6]:

---

(١) في [أ. حـ] استثنى.
(٢) في [ب. حـ] لا ضرار.
(٣) في [أ. حـ] وتقدم.
(٤) زيادة من [ب. حـ].
(٥) تقدم تخريجه.
(٦) تقدم تخريجه.

«لَا يُبَاعُ فَضْلُ الْمَاءِ لِيُبَاعَ بِهِ الْكَلَاءُ» وفي لفظ للبخاري[1]: «لَا تَمْنَعُوا فَضْلَ الْمَاءِ لِتَمْنَعُوا بِهِ فَضْلَ الْكَلَأ» وفي الباب أحاديث المجموعُ منها يدل على [أنّه لا يجوز][3] المنع من فضل الماء لِيُتَوصَّلَ بمنعه إلى المنع من الكلأ، وظاهرُها أنه يجوز منعُ غيرِ الفضلِ ويجوز منعُ الفضل لغير منعِ الكلأ.

النوعُ الثالثُ: ما قدمناه قريباً من أنه يجوز للأعلى أن يُمسِك الماءَ في أرضه إلى الكعبين ثم يُرسِلَه إلى مَن تحته، فحصل من مجموع الأدلةِ الواردةِ في الماء بعد تقييدِ بعضِها ببعض أنه يجوز للسابق إلى الماء المتقدمِ حقُّه فيه أن يَمنعَ [ما][2] تدعو [إليه حاجته][3] ويُرسِلَ ما فضَل لمن ينتفع به، إما لِسَقْيِ أرضٍ، أو لِسَقْيِ دوابِّه، أو للشرب منه، أو للتطهر به. ويزاد الإثمُ إذا منعه لغرض منعِ الكلاء، فإنه قد جمع بين المنعِ لشيئين قد أثبت الشرعُ الاشتراكَ فيهما بين الناسِ وهما الماءُ والكلأ، فالحاصلُ أن كلَّ ماءٍ موجودٍ على ظهر الأرضِ فالأصلُ فيه الشركةُ بين العبادِ إلا قدرَ ما يحتاجه السابقُ الأحقُّ، فإن ذلك قد استثناه له الشرعُ وسوَّغه له، وأما ما زاد على قدْر الحاجةِ فليس له منعُه ولا يملِكه بإحراز ولا غيره بل هو متعدٍّ بإحرازه لا لِحاجةٍ، ومن دعت له إليه حاجةٌ فهو أولى به، وإن أحرزه بعد حِرْز. فإن قلت قد قُيّد مَنْعُ فَضْلِ الماء بأن يكون لمنع فضلِ الكلأ، وظاهرُهُ أنه يجوز منعُ فضلِ الماءِ [لغير][4] منع فضلِ الكلأ قلت قد عرفت أن النبيَّ صلى الله عليه وآله وسلم جعل حبسَ الماءِ للأعلى حتى يبلُغَ الكعبين حقاً ثابتاً، ثم أوجب عليه إرسالَ ما فضَل عن ذلك، ولم يسوِّغ له حبسَ هذا الفاضلِ، وكذلك صرح بأن الناسَ شركاءُ في تلك الأمورِ التي من جملتها الماءُ، وأنه لا يحِلُّ منعُه فجمعنا بين الأحاديثِ بأن السابقَ إلى الماء أو المستخرِجَ له من منابعه أحقُّ بما تدعو إليه حاجتُه منه، وليس له غيرُ ذلك ولمّا كان منعُ فضلِ

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) في [ب. حـ] فيما.
(٣) في [أ. حـ] حاجته إليه.
(٤) زيادة من [ب. حـ].

الماءِ لمنع الكلأ من جملة الصورِ المسنوعةِ بل من أشدها لجمعه بين مُنْكَرين، وعارض هذا التقييدَ غيرُه مما هو أدلُّ على المقصود منه لم يكن صالحاً للتقييد به، فلا يجوز منعُ الفضلِ على كل حال، وإذا تقرر لك هذا عرفتَ الكلامَ على جميع ما ذكره المصنفُ رحمه الله في هذا الفصلِ.

* * *

# باب القسمة

## فصل

[يُشْتَرطُ في الصَّحِيحَةِ حُضورُ المَالِكِيْن، أَوْ نَائِبِهم، أَوْ إِجَازَتِهِمْ، إلاَّ فِي الْمَكِيلِ والمَوزُونِ، وتَقْوِيمُ المُخْتَلِف وتَقْدِيرُ المُسْتَوِى ومَصِيرُ النَّصِيبِ إلى المالِك أو المَنْصُوبِ الأمين، واسْتِيفَاءُ المَرَافِقِ عَلَى وَجْهٍ لاَ يَضُرّ أَيَّ الشَّرِيكَيْنِ حَسب الإِمْكَانِ، وأَنْ لا تَتَنَاوَلَ تركةَ مُسْتَغْرَقٍ بِالدَّيْنِ، وَفِي الإِجْبَار تَوْفِيَةُ النَّصِيبِ من الجِنْسِ إِلاَّ فِي المُهايأَة وأَنْ لاَ تَتبعها قِسْمَةٌ إلاّ بِالمُرَاضَاةِ فِيهِمَا].

**قوله:** فصل «يشترط في الصحيحة. . . إلخ».

**أقول:** ما كان مشتركاً بين جماعةٍ من ميراث أو غيرِه كلٌّ واحد منهم مالكٌ بقدر نصيبِه منه، فإن قسَموه قسَموه على قدْر الأنصباء، فإن كان ذلك المشتركُ من المكيلِ أو الموزونِ أو المذروعِ أو المعدودِ مع الاتفاق في الجنس والصفةِ، فأمرُ القسمةِ في هذا ظاهرٌ لا يحتاج إلى كُلفة، وإن كان من غير ذلك فلا يتم العدلُ في القسمة إلا بمعرفة القيمة ليذهَبَ التغابُنُ، ولا بد عند القسمةِ من حضور كلِّ مالكٍ ليأخُذَ نصيبَه أو حضورِ من ينوب عنه، فإن كانوا لا يتّهمون من حضر بخيانة مَن غاب كفى حضورُ بعضِهم، ولا بد أن يصيرَ إلى كل واحد منهم ما ينتفع به بلا ضررٍ عليه إلا أن تُلجِىءَ الضرورةُ إلى ذلك بأن يكون المشتركُ بينهم شيئاً واحداً لا يمكن انتفاعُ كلِّ واحدٍ منهم بنصيبه، فسيأتي أنها تكون قسمتُه بينهم بالمهايأة، والحاصلُ أن مثلَ هذا البابِ مرجِعُه [إلى][1] التراضي، لأنه من باب استيفاءِ الأملاكِ والحقوق، فإن

---

(١) زيادة من [أ. حـ].

اختصموا في شيء قطع الخصومةَ بينهم [حاكمُ][1] الشريعةِ بما هو أقربُ إلى العدل.

## فـصل

**[وَهِيَ فِي المُخْتلِفِ كَالمَبيْعِ فِي الرَّدِّ بِالْخِيَارَاتِ والرّجوعِ بالمُسْتَحَقِّ ولُحُوقِ الإجَازَةِ وتَحْرِيمِ مُقْتَضَى الرِّبَا وفي المُسْتوي إفرازٌ].**

**قوله:** فصل «وهي [في][2] المختلف كالبيع».

**أقول:** وجهُ هذا أن لكل واحد منهم نصيباً في كل عينٍ من الأعيان المشتركة، فإذا تعين بعضُها لبعضهم والبعضُ الآخرُ للآخر فكأن كلَّ واحد منهم باع مالَه في ذلك الصائرِ إلى غيره ممن صار إليه بعِوَض وهو ما صار إلى هذا الآخَرِ من النصيب، وقد عرفت أن المناطَ في البيع وغيرِه من المعاملات هو التراضي، فكذا هنا فإن رضا كلِّ واحدٍ منهم بما صار إليه موجبٌ لملك الآخَرِ لما صار إليه، وأما ما ذكره من الرد بالخيارات فمبنيٌّ على وجود ما يقتضي الردَّ في نصيب أحدِهم فقط، أما لو كان المقسومُ بينهم معيباً جميعَه فليس لأحدهم أن يرد نصيبَه لأن نصيبَ غيرِه كنصيبه في ذلك، وأما ما ذكره من الرجوع بالمستحق فلا شك فيه لأن هذا الاستحقاقَ اقتضى بقاءَ نصيبٍ من أخذ ذلك المستحقَّ في أصل التركةِ إذ ليس هو منها.

**وأما قوله:** «ولحوقِ الإجازة وتحريمِ مقتضى الربا» فظاهران.

**وأما قولُه:** «[وفي][3] المستوي إفراز» فغيرُ ظاهرٍ لأن العلةَ التي صار [بها][4] غيرُ المستوي كالبيع حاصلةً في المستوي إذ نصيبُ كلِّ واحد من الشركاء ثابتٌ في كل أجزاء المستوي كما هو ثابتٌ في كل أجزاء المختلفِ،

---

(١) في [أ. حـ] حكام.
(٢) زيادة من [أ. حـ].
(٣) في [أ. حـ] في.
(٤) في [أ. حـ] لها.

ثم اعلم أن هذا التشبيهَ لها بالبيع هو خاصٌّ بهذه الأحكامِ التي [ذكرها][(١)] المصنفُ في هذا الفصلِ، فلا يكون كالبيع في غيرها وقد بين ذلك أوضحَ بيانٍ بقوله هي في المختلف كالبيع في كذا وكذا إلخ فلا يرد عليه الاعتراضُ بغير ما قد بينه هنا.

## فصل

[وَلاَ يُجَابُونَ إنْ عَمّ ضَرُّهَا، وَلاَ رُجُوعَ إن فَعَلُوا، فإنْ عَمَّ نَفْعُها أَوْ طَلَبَهَا المُنْتَفِعُ أُجِيبُوا، وَيَكْفِي قَسَّامٌ وعَدْلاَنِ، والأُجرةُ عَلَى الحِصَصِ، [ويُهَايَأ مَا][(٢)] تَضُرُّهُ ويُحَصَّصُ كُلُّ جِنْسٍ فِي الأَجْنَاسِ وبَعْضٌ في بَعْضٍ فِي الجِنْسِ وإنْ تَعَدَّدَ للضَّرُورَةِ أَوْ الصَّلاَحِ، وإذا اخْتَلَفَت الأَنْصِبَاءُ في أَرْض أُخْرِجَ الاسْمُ عَلى الجُزْءِ وإلاّ فَمُخَيَّرٌ، وَلاَ يَدْخُل حَقٌّ لم يُذْكَر فَيَبْقَى كَمَا كَانَ، ومِنْه البَذْر والدَّفِينُ، ولا يُقْسَم الفَرْعُ دُون الأَصْل، والثَابتُ دُونَ المُنْبَتِ والعكسُ إلا بِشَرْط القَطْع، وإن بَقِيَ أو الأرضُ دُون الزَّرْعِ ونَحْوِه، ويَبْقَى بالأُجْرةِ، وعلى رَبّ الشَّجَرةِ أنْ يرفَع أَغْصَانها عن أَرْض الغَيْر، ولا تُمْلك بمجرَّد الشَّرْط فإن ادَّعى الهواءَ حَقاً فَالبيِّنةُ عَلَيه، وهي على مُدَّعِي الغَبْنِ والضَّرَرِ والغَلَطِ وتُسْمَع مِنْ حَاضِرٍ في الغَبْن].

**قوله:** فصل «ولا يجابون إن عمَّ [ضررُها][(٣)]».

**أقول:** لأن الضررَ ممنوعٌ شرعاً فطلبُ الجميع للضرر وإن كان كلُّ واحد قد رضيَ بضرار نفسِه لكن لا حكمَ لرضائه بضِرار غيرِه، بل الظاهرُ أنه لا يجاب طالبُ الضرارِ فيما يضر نفسه فقط، لما ورد من النهيِ عن الضرار عموماً وخصوصاً كتاباً وسنة، وبهذا [يعرف][(٤)] أنه لا وجهَ لقوله ولا رجوعَ إن فعلوا بل لهم دفعُ الضرارِ عن أنفسهم ودفع ما لا يحل نزولُه بهم ما لم

---

(١) في [أ. حـ] ذكر.
(٢) بالمضارع واسم الموصول بعده (ما) ويُهايَأ ما تضره.
(٣) في [أ] ضرها.
(٤) في [أ. حـ] تعرف.

يحدُثْ بهذا الرجوعِ ضرارٌ كالضرار الأولِ أوْ أشدَّ منه.

**وأما قوله**: «فإن عم نِفعها» فمسلَّمٌ أنهم يجابون إلى ذلك.

**وأما قوله**: «أو طلبها المنتفعُ أجيبوا» فإن كان انتفاعُه يستلزم إنزالَ الضررِ بغيره فلا يُجاب بل ينظر في وجه يكون به الخلاصُ من ضرار غيرِه من إيصاله إلى نفع نفسِه، إما ببيع للمشترك من الغير وقسمة ثمنِه أو بمصيره إلى أحد الشركاءِ وتسليم [حصتهِ][1] الآخرَ ثمناً لا عيناً.

**قوله**: «ويكفي قسّامٌ وعدلان».

**أقول**: إن تشاجروا فلا يَقطعُ خصومتَهم إلا قسّامٌ يقسِم بينهم، ويوصل كلَّ ذي حقٍّ بحقه، وعدلان يُقَوِّمان ما يحتاج إلى التقويم، وأما إذا لم يتشاجروا وتراضَوا فيما بينهم فلا يُحتاج إلى قسّام، ولا إلى عُدولٍ للتقويم لأن التراضي [هو][2] كما عرفناك [هو][3] المناطُ المقتضي لتحليل بعضِ أموالِ العبادِ لبعض، وليس لبعضهم أن يطلب مِن بعدُ غيرَ ما قد رضيَ به.

**وأما قوله**: «والأجرةُ على قدْر الحصص» فإذا لم يتورَّع القسامُ ويترُكْ طلبَ الأجرة للحديث الواردِ في الزجر عن ذلك فأخذُ الأجرة من كل واحد من المشتركين على قدْر نصيبِه أعدلُ من أخذها على خلاف هذا الوجهِ.

**قوله**: «وَيُهَايَأُ ما تضرّه القسمة».

**أقول**: إن وقع الرضا من الشركاء بذلك فلا بأس، وإن طلبوا ما هو أقطعُ للشركة وأنفعُ لأهلها من مصير تلك العينِ التي تضُرّها القسمةُ إلى واحد منهم ولو بالقُرعة وتسليمِ حصة الآخرين من الثمن كان لهم ذلك، وهكذا بيعُها من الغير وقسمةُ ثمنِها بينهم، والحاصلُ أنه ينبغي السعيُ فيما فيه الصلاحُ لهم

---

(١) في [أ. حـ] حصة.

(٢) زيادة من [أ. حـ].

(٣) زيادة من [ب].

وقطعُ الخصومةِ الكائنةِ بينهم، فإن بقاءَ الشركةِ مظِنةٌ لحدوث ما عساه ينتهي إلى الشِّجار والضِّرار.

**وأما قوله**: «ويُحَصّص كلُّ جنس» إلخ فوجهُه أن لكل واحد منهم نصيباً في ذلك الجنسِ فإذا طلب مصيرَه إليه كان طالباً لحقٍ ما لم يحصُل بذلك ضرارٌ للشركاء أو لبعضهم، وهكذا الجنسُ الواحدُ لكل واحد [منهم][1] أن يطلُبَ نصيبَه منه إلا إذا كان ذلك يوجب ضرراً، فإنه يقسم بعضُه في بعض كما قال المصنفُ للضرورة أو الصلاح.

والحاصلُ أن دفعَ ما فيه مفسدة على الشركاء أو بعضِهم وجلبَ ما فيه مصلحةٌ لهم متعيِّنٌ على متولِّي القسمةِ بينهم، ومَن طلب منهم ما فيه مفسدةٌ أو ذهابُ مصلحةٍ كان حقيقاً بالعقوبة حتى يرجِعَ عن ذلك.

**وأما قوله**: «وإن اختلفت الأنصباءُ [في أرض][2] أُخرج الاسم على الجزء» فهذا وجهُ [ما][3] فيه رعايةُ المصلحة لهم ودفعُ المفسدةِ عنهم أو عن بعضهم، وإذا أمكن ما هو أصلحُ من هذا فعلَه.

**قوله**: «ولا يدخُل حقٌّ لم يذكر . . . إلخ».

**أقول**: القسمةُ هي إيصالُ كلِّ شريكٍ بنصيبه من الملك وما يتبعه، فلا وجهَ لقوله ولا يدخل حقٌّ لم يذكر بل كلُّ حقٍّ يتبع ما هو متعلِّقٌ به، وإلا كان ذلك مقتضياً لخلل القسمةِ لأنه لم يحصُل الإيصالُ التامُّ والانفصالُ الحاسمُ للخِصام، فيتبع كلَّ أرضٍ طرُقُها، وسواقيها، وصباباتُها، وشِرْبُها، ويتبع كلَّ دار طرقُها ونحوُها فإن كان بعضُ الحقوقِ تؤدي قسمتُه إلى الضرار لم تَجُـزْ قسمتُه وبَقِيَ مُشتركاً بينهم، وينتفع [به][4] كلُّ واحد منهم [به][5] بقدر نصيبِه

---

(١) زيادة من [ب. حـ].
(٢) زيادة من [ب. حـ].
(٣) في [ب. حـ] مما.
(٤) زيادة من [ب. حـ].
(٥) زيادة من [أ. حـ].

لكن مِن هذه الحيثيةِ لا من الحيثية التي ذكرها المصنفُ، وهي أنه لا يدخل حقٌّ لم يُذكر، وأما البَذْرُ والدفينُ فإن كان مشتركاً بين المقتسمين فلا وجهَ لبقائه بل يُقسم بينهم على قدْر الأنصباءِ إن كَانَا لِواحدٍ منهم أو لغيرهم فليسا مما نحن بصدده، وتكون قسمةُ البَذْر [بتعيُّن][1] نصيبٍ [مما يخرج][2] منه لكل واحد منهم بقدر نصيبِه، وأما الدفينُ فيُستخرج ويقسم كائناً ما كان.

**قوله**: «ولا يقسم الفرعُ دون الأصل. . . إلخ».

**أقول**: لما في ذلك من الضرار والقسمةُ إنما شرعت لدفعه، وهكذا قسمةُ النابتِ دون المُنْبَتِ وهكذا العكسُ في الأمرين لأن ذلك كلَّه موجبٌ للخصومة المُفْضية إلى الضرار بالبعض أو الكلِّ، وشرطُ القطع وإن خفف شيئاً من هذه المفسدةِ لكن لا ينبغي جعلُه مسوِّغاً، وهكذا [قسمة][3] الأرضُ دون الزرْع لاستلزامه لذلك في الغالب، ولكون القسمةِ غيرَ تامةٍ لعدم استيفاءِ ما يُحتاج إلى استيفائه.

**وأما قوله**: «وعلى رب الشجرة أن يرفع أغصانَها عن أرض الغير» فوجهُه ظاهرٌ لأنها إذا خرجت الأرضُ في نصيب أحدِ الشركاء، وخرجت الأرضُ المجاورةُ لها التي فيها الشجرةُ في ملك الآخرِ كان في إظلالها لأرض صاحبِ الأرض ضررٌ عظيمٌ عليه، فإن ذلك يؤدي إلى أنها لا تزرع ولا تصلُح لغرس الشجر، وهكذا غيرُ الشركاءِ المقتسمين فإنه يجب على رب الشجرةِ أن يرفعَ أغصانَها عن ملك غيرِه، لما قدمنا من حصول الضررِ بذلك ولا يجوز إقرارُ ما استرسل من الشجر على هواء أرضِ الغيرِ إلا إذا وقع التراضي والتسامحُ، فإن ادعى ربُّ الشجرِ أن الهواءَ حقٌّ له فهو يدعي خلافَ الظاهرِ فعليه البينةُ وأما كونُ البينة على مدّعي الغبنِ والغلطِ والضررِ فظاهرٌ لأن كلَّ واحد منهم يدعي خلافَ الظاهر، وأما كونُها لا يُسمع للدعوى من حاضر في الغبن

---

(١) في المخطوط يتعين وصوابه ما أثبتناه بالجار والمجرور.
(٢) كذا في المخطوط وصوابه [ما يخرج].
(٣) زيادة من [أ. حـ].

فوجهُه أن حضورَه يدل على خلاف ذلك، ولكن لا وجه للمنع من سماع دعواه إذا برهن على ذلك وغايةُ ما يُستفاد من حضوره أن لا يكون القولُ قولَه، وأن تكون البينةُ عليه، ولعلَّ المصنفَ جعل الحضورَ في القسمة كتولي المكلَّف للبيع بنفسه وقد تقدم أنه لا يُسمع منه دعوى الغبْنِ، وقد قدمنا هنا لك ما ينبغي الرجوعُ إليه والتذكرةُ له.

* * *

# فهرس الموضوعات

* * *